



University of Groningen

Op zoek naar een nieuwe rol voor de rechter als probleemoplosser

Marseille, A.T

Published in:

Het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2020

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Marseille, A. T. (2020). Op zoek naar een nieuwe rol voor de rechter als probleemoplosser. In A. J. Akkermans, G. de Groot, & A. T. Marseille (Eds.), *Het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem* (pp. 71-82). (Governance & Recht ; Vol. 19). Boom Juridisch.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem

Inleidingen op de lustrumconferentie
van het Netherlands Institute for Law & Governance,
Amsterdam, november 2019

Redactie • A.J. Akkermans • G. de Groot • A.T. Marseille

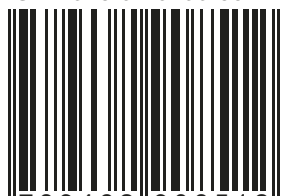
In vrijwel elk rechtsgebied doen zich innovatieve ontwikkelingen voor in de omgang met conflicten. Dit speelt zowel binnen de overheidsrechtspraak als daarbuiten. Te denken valt aan de mate waarin het recht en de procedure de uitkomst van het geschil bepalen en de mate waarin conflicteigenaren en derden zeggenschap hebben over conflicten en oplossingen. Ook is er de nodige aandacht voor de mate waarin partijen bij een conflict louter voor eigen belangen en rechten opkomen en voor de mate waarin zij een gezamenlijke verantwoordelijkheid ervaren (en kunnen dragen) voor de oplossing van hun conflict. De lustrumconferentie van het Netherlands Institute for Law and Governance (NILG) die eind 2019 werd gehouden, had als doel om aan de hand van inleidingen en debat te onderzoeken wat er op het vlak van het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem gaande is, en of dat op transformatie duidt. Is de aandacht voor probleemoplossing in het recht een voorbijgaande modegril? Of is mogelijk sprake van een dynamiek waarin probleemoplossing op een meeromvattender wijze in het recht(ssysteem) wordt geïntegreerd? Kan zo'n nieuw rechtssysteem eigenlijk wel bestaan? En hoe kan het recht inspelen op zo'n transformatieve ontwikkeling?

Deze bundel vormt de weerslag van de lustrumconferentie. De bundel is niet opgezet als normatief materiaal voor wie zich een oordeel wil vormen over de waarde van probleemoplossing in het recht. De bijdragen van de bundel zijn primair bedoeld om elkaar te informeren door een dwarsdoorsnede te geven van wat er op diverse rechtsgebieden gaande is rondom het thema probleemoplossing in het rechtssysteem.

De reeks **Governance & Recht** is gericht op het algemene debat over governance en zijn relatie tot het recht. De reeks biedt een platform voor positiefrechtelijke, rechtsvergelijkende, rechtstheoretische, rechtsfilosofische, rechtssociologische en politiek- en bestuurswetenschappelijke bijdragen aan dit debat. De reeks maakt deel uit van de boekenreeks van het Netherlands Institute for Law and Governance (NILG).

Het NILG is een samenwerkingsverband van universiteiten en andere onderzoeksinstituten dat zich tot doel stelt onderzoek op het terrein van Law and Governance te bevorderen. Centraal staat de balans tussen publieke en private belangen in het recht en de wijze waarop de regulering van die belangen door de publieke en private sector plaatsvindt.

ISBN 978-94-6290-851-2



9 789462 908512

Het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem

HET PROBLEEMOPLOSSEND VERMOGEN VAN HET RECHTSSYSTEEM

*Inleidingen op de lustrumconferentie van het Netherlands Institute
for Law & Governance, Amsterdam, november 2019*

Redactie:

A.J. AKKERMANS

G. DE GROOT

A.T. MARSEILLE

Boom juridisch
Den Haag
2020

Omslagontwerp: Haagsblauw, Den Haag
Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2020 de auteurs | Boom juridisch

OPEN  ACCESS



Deze Open Access publicatie is vrij beschikbaar op internet. Deze publicatie is uitgegeven onder Creative Commons licentie 'Naamsvermelding-Niet Commercieel 4.0 Internationaal' (CC BY-NC). Deze licentie staat anderen toe het werk te kopiëren, reproduceren, distribueren, vertonen, en op te voeren, en om afgeleid materiaal te maken dat op dit werk is gebaseerd zolang dit geen commerciële doeleinden heeft en uitsluitend met een volledige bronvermelding. Afgeleide werken hoeven niet onder identieke voorwaarden te worden verspreid. Zie <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode>.

Gebruik van dit werk voor commerciële doeleinden valt onder de rechten van Boom juridisch. Voor zover bij het gebruik van dit werk voor commerciële doeleinden, het maken van reprografische vereenvoudiging uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (www.reprorecht.nl). Voor het overnemen voor commerciële doeleinden van gedeelten uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de stichting PRO (www.stichting-pro.nl). Gebruik van dit werk ten behoeve van onderwijs dat door de overheid wordt bekostigd (in de zin van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek) wordt in het kader van deze licentie aangemerkt als niet-commercieel. Alle andere gebruik voor onderwijsdoelstellingen wordt aangemerkt als commercieel.

ISBN 978-94-6290-851-2
ISBN 978-90-5931-809-0 (e-book)
NUR 820

www.boomjuridisch.nl

INHOUD

DE KUNST OM NIET AF TE SLUITEN <i>Dineke de Groot</i>	7
HET GEHEEL IS MEER DAN DE SOM DER DELEN <i>Arno Akkermans</i>	11
EEN NIEUW DECENNIUM: VAN VISIE NAAR DOEN <i>Christa Wiertz-Wezenbeek</i>	27
MAATSCHAPPELIJK EFFECTIEVE RECHTSPRAAK: PROBLEEMOPLOSSING DOOR DE RECHTER? <i>Suzan Verberk</i>	33
OPLOSSINGSGERICHT WERKEN BIJ BEZWAAR, GEMAKKELIJKER GEZEGD DAN GEDAAN <i>Arnt Mein</i>	41
NAAR EEN VREDESTICHTENDE ADVOCATUUR <i>Dick Allewijn</i>	57
OP ZOEK NAAR EEN NIEUWE ROL VOOR DE RECHTER ALS PROBLEEMOPLOSSER <i>Bert Marseille</i>	71
HANDVATTEN VOOR DE MAATSCHAPPELIJK EFFECTIEVE FAMILIERECHTER <i>Lieke Coenraad</i>	83
JONGERENRECHTBANKEN: UITDAGINGEN VOOR RECHTSPRAAK EN HERSTELRECHT <i>Gert Jan Slump</i>	97
REEDS VERSCHENEN IN DE REEKS GOVERNANCE & RECHT	103

DE KUNST OM NIET AF TE SLUITEN

Inleiding

*Dineke de Groot**

1 NILG-JAARCONGRES 2019

Op 1 november 2019 vond in het West-Indisch Huis in Amsterdam de conferentie plaats naar aanleiding van het tienjarig lustrum van het Netherlands Institute for Law and Governance (NILG). Het thema was ‘Het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem’ en is gekozen door Arno Akkermans, Bert Marseille en mij. Deze inleiding berust op mijn openingswoord als dagvoorzitter.

2 VERTREKPUNT EN HORIZON

Het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem is een centraal onderzoeksthema in het kader van de Nationale Stimuleringsactie Empirical Legal Studies.¹ Het thema is een van de speerpunten in het Sectorplan rechtsgeleerdheid.² Het was eind 2019 ook onderwerp van een voorstel voor de vorming van een consortium in het kader van de Nationale Wetenschapsagenda, ‘Onderzoek op Routes door Consortia’, afgekort NWA-ORC, route ‘Tussen conflict en coöperatie’, welk voorstel in discussies tijdens de conferentie nader is besproken. De lustrumconferentie van het NILG zal zeker niet de enige zijn waarop dit thema aan de orde is gesteld. Wellicht kan ook deze bundel inspiratie bieden voor wie aan het bredere discours hierover wil deelnemen.

* Dineke de Groot is bijzonder hoogleraar Rechtspraak en conflictoplossing aan de Vrije Universiteit Amsterdam en vicepresident in de Hoge Raad.

1 Zie Nieke Elbers e.a., Nationale Stimuleringsactie Empirical Legal Studies, juli 2018 (<https://research.vu.nl/en/publications/nationale-stimuleringsactie-empirical-legal-studies>).

2 Onder de benaming ‘probleemoplossende instituties’, zie Mark Bovens, Samen Sterker, Beeld van het SSH-domein, SSH, februari 2029, p. 69 e.v. (www.sectorplan-ssh.nl).

In vrijwel elk rechtsgebied zijn innovatieve ontwikkelingen aan de gang rond de omgang met conflicten. Zowel in Nederland als in andere rechtssystemen wordt met traditionele aspecten van geschilbeslechting 'geschoven'. Dat gebeurt zowel op basis van particulier initiatief als vanuit de overheid. Te denken valt bijvoorbeeld aan de mate waarin het recht en de procedure de uitkomst van een geschil bepalen, of aan de mate waarin conflicteigenaren en derden zeggenschap hebben over conflicten en oplossingen. Ook is de nodige aandacht waarneembaar voor de mate waarin conflicteigenaren louter voor eigen rechten en belangen opkomen en de mate waarin zij een gezamenlijke verantwoordelijkheid jegens elkaar en de samenleving ervaren (en kunnen dragen) voor de oplossing van hun conflict.

Er worden uiteenlopende namen gegeven aan veranderingsgezinde initiatieven op het vlak van conflictoplossing en geschilbeslechting. Het is niet eenvoudig om te herkennen of het gaat om een initiatief met een schuivende invloed in het rechtssysteem in de zojuist bedoelde zin. Een kenmerk binnen en buiten overheidsrechtspraak lijkt te zijn dat het gaat om initiatieven waarin de rolvastheid van deelnemers aan conflictoplossing en geschilbeslechting losser wordt. Veelal betreft het initiatieven waarin deelnemers zich vanuit zowel rechten en plichten als behoeften en belangen bewegen over de grenzen van de eigen traditionele taken en verantwoordelijkheden met betrekking tot probleemoplossing in een juridische context.

Binnen de juridische discipline wordt wisselend gereageerd op initiatieven met betrekking tot geschilbeslechting en berechting van strafbare feiten waarin wordt gesleuteld aan het probleemoplossend vermogen van het recht. Percepties lopen uiteen van uitdaging tot bedreiging, en alles ertussenin en eromheen. Bezien vanuit de ordenende functie van het recht en het grote belang dat recht wordt gedragen door beginselen van rechtvaardigheid spreekt het voor zich dat juristen zich bezighouden met ontwikkelingen die potentieel raken aan de inrichting van het rechtssysteem.

In deze lustrumconferentie is ruimte geboden aan geïnteresseerden om aan de hand van inleidingen en debat te onderzoeken of er op het vlak van het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem iets gaande is dat op transformatie duidt. Is het een voorbijgaande modegril dat er aandacht is voor probleemoplossing in het recht? Of is er mogelijk sprake van een dynamiek waarin probleemoplossing op een meeromvattender wijze in het recht(ssysteem) wordt geïntegreerd? Kan zo'n nieuw rechtssysteem eigenlijk wel bestaan? Hoe kunnen we vanuit het recht op zo'n eventueel transformatieve ontwikkeling zinvol inspelen?

4

AANPAK

Het debat is tijdens de conferentie gevoerd aan de hand van zo concreet mogelijke inleidingen, die het mogelijk maken om te reflecteren op de vraag of er iets gaande is, en zo ja, wat. Aan de inleiders is gevraagd vanuit eigen onderzoek of eigen betrokkenheid bij een initiatief een verhaal te vertellen op een wijze die aanzet tot discussie. In de tevoren verstrekte informatie en aan het begin van de dag zijn het thema en deze opzet van de conferentie kort toegelicht. Daarbij is ter sprake gekomen dat de discussie zeker ook kan gaan over de vraag of het goed of fout is om met probleemoplossing in het recht bezig te zijn. Zoals gezegd was die vraag echter niet het vertrekpunt van de gedachte om de conferentie dit thema mee te geven. Het thema strekt ertoe om de meeromvattende vraag te belichten of de ruimte die het recht en het rechtssysteem in de samenleving innemen aan het wijzigen is en of daarbij gedragspatronen zijn te ontwaren die relevant zijn voor de eigen discipline (van de deelnemer aan de conferentie of de lezer van de bundel). In deze contemplatieve benadering van het thema hoeft niet te worden gezocht naar eenduidige antwoorden op de vraag of er een transformatie gaande is. Het gaat in de conferentie en deze bundel om een gelegenheid tot waarnemen en verkennen, om stil te staan bij wat er zoal gebeurt en daarop te reflecteren vanuit eigen bezigheden in onderwijs en onderzoek. De kunst is om het denken daarover niet af te sluiten, maar geopend te houden.³

5

AARD VAN DE INLEIDINGEN IN DEZE BUNDEL

Het programma van de lustrumconferentie en de weerslag daarvan in deze bundel zijn dus niet opgezet als normatief materiaal voor wie informatie zoekt om te oordelen over de waarde van probleemoplossing voor het recht. In de discussie tijdens de conferentie is vanzelfsprekend ook de normatieve vraag naar de waarde van probleemoplossing voor het rechtssysteem ter sprake gekomen. Dat zal in het verdere discours vermoedelijk niet anders zijn. De verhalen tijdens de conferentie en in deze bundel zijn echter primair bedoeld om elkaar te informeren, om een kaleidoscopisch beeld op te roepen, een dwarsdoorsnede te geven van wat op diverse rechtsgebieden aan het gebeuren is rondom probleemoplossing in het rechtssysteem.

6

TOT SLOT

In het debat over de plaats van recht en rechtssysteem in de samenleving dat zoals gezegd werd gevoerd in het West-Indisch Huis, ging het onderliggend

3 Vgl. Maurice Nadeau, *L'art de ne rien conclure*, France Observateur, 6 maart 1958, Recensie Marguerite Duras, *Moderato Cantabile*: 'Le propre des solutions imaginaires est de demeurer constamment ouvertes et, précisément, de ne rien conclure.'

nogal eens over vragen rondom rechtvaardigheid. In 1623 werd het West-Indisch Huis het hoofdkwartier van de West-Indische Compagnie. Bijna driehonderd jaar geleden werd rechtvaardigheid anders gepercipieerd dan tegenwoordig. Het zelfbeschikkingsrecht was bepaald nog niet van alle mensen. Er was aanzienlijke sociale en economische ongelijkheid tussen mensen. Over sommige activiteiten van de West-Indische Compagnie wordt tegenwoordig anders gedacht dan destijds, toen rechtsregels ter bestrijding van onder meer slavernij en uitbuiting nog niet waren ontwikkeld. In deze omgeving debatteren over het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem stemt op zichzelf al tot nadenken. De inleiders en de andere deelnemers hebben ervoor gezorgd dat er een rijke uitwisseling van gedachten heeft plaatsgevonden op 1 november 2019. Ter verdere inspiratie vindt een groot deel van de inleidingen zijn weerslag in deze bundel.

HET GEHEEL IS MEER DAN DE SOM DER DELEN

Een algehele transformatie binnen de conflict-oplossende functie van het rechtssysteem

*Arno Akkermans**

In Nederland en andere hoogontwikkelde rechtsstelsels tekent zich een geleidelijke transformatie af in het voorkomen, hanteren en oplossen van problemen en conflicten, die plaatsvindt op alle rechtsgebieden, binnen uiteenlopende maatschappelijke sectoren en schuilgaat onder uiteenlopende benamingen en labels. Een in Nederland veelgebruikte aanduiding is die van de opkomst van het ‘responsieve’ recht. De bedoelde ontwikkelingen zijn zeer divers. Betoogd wordt dat het een aanzienlijke wetenschappelijke en maatschappelijke meerwaarde heeft om ze in hun onderlinge samenhang te bezien.

1 INLEIDING

De aanleiding voor het thema van de lustrumconferentie van het Netherlands Institute for Law and Governance (NILG), ‘het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem’, is de observatie dat op nagenoeg alle rechtsgebieden bepaalde innovatieve ontwikkelingen plaatsvinden in het voorkomen, hanteren en oplossen van problemen en conflicten. Als men probeert die ontwikkelingen te overzien, tekent zich het beeld af dat deze niet op zichzelf staan, maar onderdeel zijn van een internationale hedendaagse trend. Niet zichtbaar is vooralsnog wat de betekenis van die trend zal zijn, hoe lang die zal aanhouden en hoe invloedrijk die uiteindelijk zal blijken te zijn. Maar al met al lijkt zich in Nederland en andere hoogontwikkelde rechtsstelsels een geleidelijke transformatie af te tekenen, die plaatsvindt binnen uiteenlopende rechtsgebieden en maatschappelijke sectoren en schuilgaat achter uiteenlopende benamingen en labels. Deze transformatie heeft niet alleen betrekking op procedurele en institutionele arrangementen, maar manifesteert zich ook in veranderingen in de rolopvattingen van professionals, het achterliggende mensbeeld en het materiële recht (het recht dat bepalend is voor rechten en plichten). Het gaat ook duidelijk om een bredere trend dan alleen het juridische domein. Binnen de bestuurskunde bijvoorbeeld, bestaat al jaren aandacht voor het functioneren van bureaucratieën

* Arno Akkermans is hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en directeur van het Amsterdam Law and Behavior Institute (A-LAB).

en de ontwikkeling naar een meer ‘responsieve’ overheid.¹ Het initiatief komt veelal uit de praktijk, en in Nederland is ook de overheid op bepaalde terreinen een aanjager. Daarbij spelen zeker ook financiële motieven een rol, zoals beperking van de kosten van gesubsidieerde rechtsbijstand en van het beroep op de overheidsrechtspraak. Maar voorop wordt gesteld de inhoudelijke visie dat informele procedures en het dragen van eigen verantwoordelijkheid door burgers, instellingen en ondernemingen voor de oplossing van hun problemen, bijdragen aan inhoudelijk beter passende en meer bevredigende oplossingen.² De conflictoplossende functie van het rechtssysteem is voorgesteld als centraal onderzoeksthema in het kader van de Nationale Stimuleringsactie Empirical Legal Studies,³ is een van de speerpunten in het Sectorplan rechtsgeleerdheid,⁴ en is voorgesteld – op de lustrumconferentie en daarbuiten – als thema voor de vorming van een consortium in het kader van de Nationale Wetenschapsagenda, Onderzoek op Routes door Consortia (NWA-ORC),⁵ route ‘Tussen conflict en coöperatie’.⁶

2 VAN ALLES OP ÉÉN HOOP?

De hier bedoelde ontwikkelingen in binnen- en buitenland zijn uiteraard reeds onderwerp van aandacht geweest van wetenschappelijke beschouwingen. Een overkoepelend wetenschappelijk discours, en daarmee samenhangend een algemeen gebruikt overkoepelend begrippenapparaat om deze transformatie te beschrijven en te duiden, lijkt tot dusver te ontbreken. Ook buitenlandse pogingen daartoe hebben tot dusver niet tot een algemeen aanvaarde duiding geleid; ik kom daarop zo dadelijk terug.⁷ Werk aan de winkel, of gaat het in werkelijkheid om een fata morgana? De voorstelling van zaken dat sprake is

1 Het begrip lijkt niettemin in het bestuurskundige discours te zijn geïntroduceerd door bestuursrechtjuristen. Zie o.a. Michiel Scheltema, *Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat?*, NTB 2015/37, p. 287-289; Dick Allewijn, *Het rapport ‘De praktijk van de nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht’*. Een stap in de richting van responsieve bestuursrechtspraak?, NTB 2016/29, p. 222-227; D.M. Kromhout & Bert Marseille, *Responsief bestuursrecht in de veranderende publieke ruimte*, Verslag van een op 15 juni 2018 gehouden VAR-studiemiddag, NTB 2018/60, p. 57-61.

2 Het betreffende beleid bestaat al jaren. Zie voor een recent beleidsdocument de ontwerp-memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel voor de Experimentenwet rechtspleging op www.internetconsultatie.nl/experimenten.

3 Niek Elbers, Marijke Malsch, Peter van der Laan, Arno Akkermans & Catrien Bijleveld, *Nationale Stimuleringsactie Empirical Legal Studies*. Amsterdam: NSCR, 2018, https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/59662218/Elbers_et_al_2018_ELS_rapport.pdf.

4 Onder de benaming ‘probleemoplossende instituties’, zie Mark Bovens, *Samen Sterker, Beeld van het SSH-domein, SSH*, februari 2019, p. 69 e.v. (www.sectorplan-ssh.nl).

5 www.nwo.nl/financiering/onze-financieringsinstrumenten/nwa/nationale-wetenschapsagenda---onderzoek-op-routes-door-consortia-nwa-orc/nationale-wetenschapsagenda---onderzoek-op-routes-door-consortia-nwa-orc.html.

6 <https://wetenschapsagenda.nl/route/tussen-conflict-en-cooperatie>.

7 Zie paragraaf 8.

van een algehele transformatie werd op de lustrumconferentie van het NILG eigenlijk door niemand bestreden. Er waren wel degelijk kritische geluiden, die vooral betrekking hebben op de discussie over de rol van de overheidsrechter als probleemoplosser, waarover meer in de bijdragen van Suzan Verberk, Bert Marseille en Lieke Coenraad aan deze bundel. Maar de in de voorbereidende stukken aan de inleiders en deelnemers voorgelegde vraag, of inderdaad sprake is van een algehele transformatie binnen het gehele rechtssysteem en hoe deze dan moet worden begrepen,⁸ werd door niemand expliciet geadresseerd. Dat is in zoverre opmerkelijk, dat de voorstelling van zaken dat hier sprake zou zijn van een veelomvattende, internationale ontwikkeling met een bepaalde samenhang, gezien de grote diversiteit van de bedoelde fenomenen, toch verwacht kan worden de kritische vraag op te roepen of er niet van alles ten onrechte op één hoop wordt gegooid. Daar komt bij dat zo'n kritiek zich vooralsnog ook niet met echte 'bewijsvoering' zou laten weerleggen. Er is strikt genomen weinig meer beschikbaar dan een grote hoeveelheid illustraties bij die voorstelling van zaken, waardoor men zich al dan niet kan laten overtuigen. Omdat het om een positief te waarderen ontwikkeling gaat, krijgt de hele voorstelling ook nog iets messianistisch. Wetenschappers hebben een natuurlijke weerzin tegen profeten.

3 EEN AANTAL KENMERKEN VAN DE BEDOELDE TRANSFORMATIE

Niettemin lijkt het een duidelijke meerwaarde te hebben om de bedoelde ontwikkelingen met elkaar in verband te brengen. Ik zal proberen dat met een aantal voorbeelden te illustreren. Waar men denk ik vooralsnog wél voor op moet passen, is om causale verbanden tussen verschillende ontwikkelingen en fenomenen te benoemen of te suggereren. Ik denk dat er evident sprake is van een internationale trend die kennelijk samenhangt met een bepaalde 'tijdgeest'. Maar waarom hier en nu, en hoe het een en ander dan precies samenhangt, is een onderwerp van studie voor andere wetenschappelijke disciplines dan die van mij, de rechtsgeleerdheid. Wat onverlet laat dat ook juristen hier wel degelijk iets mee zullen moeten. Op een aantal aanzetten tot theoretische inkadering van deze trend zal ik ingaan in paragraaf 8.

8 Zie <http://nilg.nl/activiteiten-activities/annual-nilg-conference-2019>.

Als wij de verklaring even laten voor wat zij is, en ons richten op de inhoud, dan kunnen de volgende kenmerken van de bedoelde transformatie worden onderscheiden:

Tabel 1 Kenmerken van de transformatie in conflictoplossing

	Van traditioneel	Naar innovatie
1.	Juridisering	Dejuridisering
2.	Proceduregericht	Oplossingsgericht
3.	Adversariële procedures (partijen leveren strijd in een juridische arena)	Verbindende procedures (partijen dragen samen bij aan de oplossing)
4.	Juridische 'geschilbeslechting' (het doorhakken van juridische knopen, de 'bovenstroom')	Meer omvattende 'conflictoplossing' (het adresseren van achterliggende belangen en oorzaken, de 'onderstroom')
5.	Beperkte scoop van behoeften en belangen van partijen (voornamelijk: financiële behoeften en belangen)	Brede scoop van behoeften en belangen van partijen (ook emoties, immateriële behoeften en belangen)
6.	Beslissing door derde	Oplossing (mede) door partijen zelf
7.	Beslisser passief	Beslisser actief ('regierechter', proactieve aanpak)
8.	Systeemperspectief dominant	Perspectief vanuit gebruiker staat voorop ('burgergericht werken')
9.	(Juridisch) verschillende ingangen en procedures	'Ontkoking' van procedures, één loket, triage

Deze opsomming is ongelijksoortig en niet limitatief. Zij is slechts een eerste poging om in algemene termen aan te duiden waar wij over praten. Wat meteen duidelijk wordt is de nauwe inhoudelijke samenhang tussen de ontwikkelingen binnen de overheidsrechtspraak en daarbuiten.

4 ONTWIKKELINGEN BINNEN DE OVERHEIDSRECHTSPRAAK

De overheidsrechter houdt zich in toenemende mate bezig met conflictoplossing en bemiddeling naast geschilbeslechting. Minstens drie bijdragen aan deze bundel hebben daarop betrekking.⁹ De klassieke taak van de civiele rechter om het geschil te beslechten dat partijen aan hem voorleggen is aan het veranderen, evenals de klassieke taak van de bestuursrechter om de rechtmatigheid van het bestreden besluit te toetsen. In beide rechtsgebieden is het inzicht gegroeid dat finale geschilbeslechting zo veel mogelijk het doel zou moeten zijn, en dat daarvoor aandacht nodig is voor zowel de rechten en plichten van partijen als voor hun wensen, belangen en emoties. Men ziet deze ontwikkeling in zowel

⁹ Zie de bijdragen van Suzan Verberk, Bert Marseille en Lieke Coenraad.

de mainstream gerechtelijke procedures, als in innovaties en experimenten.¹⁰ Door de civiele rechter wordt de in eerste aanleg standaard geworden mondelinge behandeling gebruikt voor het naar boven krijgen van de achterliggende belangen en oorzaken van het conflict en het pogen te betrekken van partijen bij een oplossing. In hoger beroep wordt het pleidooi voor hetzelfde doel aangewend. In het familierecht is deze ontwikkeling nog het verst gevorderd; daar is inmiddels een heel ander procedureel paradigma aan het ontstaan.¹¹ Bij letsel- en overlijdenszaken heeft de deelgeschilrechter expliciet de opdracht om de buitengerechtelijke oplossing door partijen te faciliteren. De ‘faciliterende rechter’ is eigenlijk een heel bijzondere en veelbelovende figuur, die niet alleen ook op andere rechtsgebieden waardevolle mogelijkheden lijkt te bieden,¹² maar ook een mooie symbiose zou kunnen vormen met mediation.¹³ In het bestuursrecht is de nieuwe zaaksbehandeling een van de blikvangers binnen de bedoelde ontwikkeling. In het strafrecht is de afdoening van kleinere zaken verschoven naar consensuele afdoening en de strafbeschikking door het OM, en zijn vormen van herstelbemiddeling opgekomen. Een aantal rechtbanken draait een pilot met mediation naast strafrecht.¹⁴ Veel aandacht trekt ook het traject ‘Maatschappelijk effectieve rechtspraak’ (MER),¹⁵ in welk kader de rechtspraak in samenwerking met diverse partners uitvoering geeft aan een groot aantal initiatieven en, in samenhang daarmee, de Experimentenwet rechtspleging.¹⁶ In het kader van MER wordt ook gewerkt aan probleemoplossend strafrecht, met als voorbeelden de wijkrechtspraak in Rotterdam Zuid, het Huis van het recht in Heerlen en de Wijkrechtbank in Eindhoven. Op de lustrumconferentie van het NILG werd de eerste inleiding gegeven door Christa Wiertz-Wezenbeek, president van de rechtbank Amsterdam, die aankondigde dat een verkenning plaatsvindt door de rechtbank en de gemeente Amsterdam naar de mogelijkheden voor Buurtrechtspraak in Amsterdam Zuidoost, waarover meer in haar bijdrage aan deze bundel.

10 Zie Lieke Coenraad & Peter Ingelse, Afscheid van de klassieke civiele procedure? Vernieuwen + behouden = versterken, in: Afscheid van de klassieke procedure? Preadviezen van L.M. Coenraad, P. Ingelse, B.J. van Ettekoven, A.T. Marseille, J.H. Crijns & R.S.B. Kool, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 147e jaargang/2017-I, Deventer: Wolters Kluwer 2017, <https://njb.nl/wp-content/uploads/2017/04/Preadviezen-NJV-2017.pdf>.

11 Zie de bijdrage van Lieke Coenraad aan deze bundel en bijvoorbeeld de actieagenda van het Platform scheiden zonder schade op <https://vng.nl/onderwerpenindex/maatschappelijke-ondersteuning/scheiden-zonder-schade>.

12 Zie bijvoorbeeld Ellen van Beukering, Zakelijk conflictmanagement in breed perspectief, Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement, 2010, 14(1), p. 6-32.

13 Zie Eliane Dosker & Lenka Hora Adema, Get your kicks on route 96, Tijdschrift Conflict-hantering 2019 (5), p. 50-55, alsmede <https://mfregister.nl/route-96-meer-samenwerking-tussen-rechters-en-mediators>.

14 www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Zes-rechtbanken-testen-mediation-naast-strafrecht.aspx.

15 www.rechtspraak.nl/Uitspraken-en-nieuws/Themas/maatschappelijk-effectieve-rechtspraak.

16 www.internetconsultatie.nl/experimenten.

5 OPKOMST VAN PROACTIEVE OPLOSSINGSGERICHTE WERKWIJZEN DOOR OVERHEIDS- EN PARTICULIERE INSTELLINGEN

De laatste jaren vindt ook een omwenteling plaats in de wijze waarop in de 'eerste lijn' van overheids- en particuliere instellingen wordt gecommuniceerd met burgers. De focus wordt daarbij gewijzigd van proceduregericht naar proactief en oplossingsgericht. Zo is het ministerie van Binnenlandse Zaken al geruime tijd actief met het uitrollen van de zogenoemde 'informele aanpak';¹⁷ ook wel 'Passend contact met de overheid' genoemd.¹⁸ Het ministerie van Justitie en Veiligheid werkt aan het project 'Burgergericht werken' (BGW), dat beoogt eraan bij te dragen dat burgers zich rechtvaardig behandeld voelen door de overheid.¹⁹ Ook hier worden ambtenaren getraind in communicatie- en mediationvaardigheden. De bijdrage van Arnt Mein aan deze bundel doet verslag van een onderzoek naar de oplossingsgerichte bezwaarpraktijk in vijf gemeenten. Ook bij semioverheidsinstellingen en particuliere instellingen komt steeds meer prioriteit en aandacht voor communicatie, proactieve aanpak en oplossingsgerichtheid. Zo is de zorgsector door de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) expliciet ten doel gesteld een meer proactieve, informele en gedejuridiseerde afwikkeling tot stand te brengen van klachten en claims in de zorg. Daartoe zijn zorgaanbieders onder andere verplicht zich aan te sluiten bij door hen samen met maatschappelijke organisaties op te richten buitengerechtelijke geschilleninstanties.²⁰ Ook op het gebied van strafrecht en openbare orde zijn proactieve benaderingen en alternatieve conflictoplossing opgekomen. Hier is vooral het gedachtegoed van Restorative Justice of herstelrecht een inspiratiebron voor vernieuwende initiatieven.²¹ Reeds langer bestaat Perspectief herstelbemiddeling, dat bemiddelt in contacten tussen daders en slachtoffers van misdrijven.²² Ook in de 'proactieve' sfeer gebeurt veel, waaronder projecten zoals Veilige Publieke Taak (aanpak agressie en geweld tegen werknemers met een

17 Met 'de informele aanpak' ofwel 'mediationvaardigheden' wordt bedoeld dat een ambtenaar in geval van een aanvraag, zienswijze, klacht of bezwaarschrift, snel en persoonlijk (telefonisch) contact opneemt met de betrokken burger(s). De ambtenaar doet dit vanuit een open, eerlijke en nieuwsgierige houding en gebruikt communicatieve vaardigheden zoals actief luisteren, samenvatten en doorvragen. De focus wordt gewijzigd van proceduregericht naar proactief en oplossingsgericht.

18 Men heeft kennelijk een zoektocht afgelegd naar de beste naamgeving, wat onder andere te zien is aan de url van de website, waar men het nog heeft over 'prettig' contact: <http://prettigcontactmetdeoverheid.nl>.

19 Zie bijvoorbeeld www.rijksoverheid.nl/nieuws/2010/12/17/overheid-en-burger-het-gedeelde-belang.html.

20 Zie onder andere Berber Laarman & Arno Akkermans, De afwikkeling van medische schade onder de Wkkgz: De beloften van het klachtrecht voor patiënten, de eerste stappen naar verwezenlijking door de ziekenhuizen en de eerste verrichtingen van de Wkkgz-geschilleninstanties, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 2017 (3), p. 57-79, <https://research.vu.nl/en/publications/de-afwikkeling-van-medische-schade-onder-de-wkkgz-de-beloften-van>.

21 www.restorativejustice.nl.

22 www.slachtofferinbeeld.nl.

publieke taak),²³ de Vreedzame school (aanpakken van pesten en geweld)²⁴ en de Vreedzame Wijk aanpak (idem op wijkniveau).²⁵ Op de lustrumconferentie van het NILG werd enthousiast ontvangen de presentatie van Gert Jan Slump over de Jongerenrechtbanken, die op een groeiend aantal scholen actief zijn,²⁶ waarover meer in zijn bijdrage aan deze bundel.

6

BUITENGERECHTELIJKE CONFLICTOPLOSSING

Op alle rechtsgebieden neemt het belang van buitengerechtelijke procedures toe. In het bestuursrecht bestaat uiteraard vanouds de bezwaarfase, in het strafrecht neemt het gewicht toe van de afdoening buiten de rechter om, en in civiele rechtsverhoudingen bestaat een groot aantal buitengerechtelijke conflictoplossingsmechanismen, zoals onderhandelen, geschillencommissies, klachtencommissies, mediation, bindend advies en arbitrage. Niet alleen voor individuele burgers, maar ook voor organisaties en (grote) bedrijven zijn andere conflictoplossingsmechanismen vaak aantrekkelijk. Nederlandse cijfers laten zien dat de (potentieel) juridische problemen van burgers slechts in een kleine minderheid van gevallen eindigen in een beslissing door de rechter (3%). Bij 41% van de problemen weten partijen op enig moment overeenstemming te bereiken en bij 6% vormt de beslissing in een buitengerechtelijke procedure het eindpunt.²⁷ Kwantitatief gezien maken buitengerechtelijke conflictoplossingsmechanismen de dienst uit. Daarbinnen loopt de invloed van de hier bedoelde transformatieve ontwikkelingen sterk uiteen. In deze bijdrage ontbreekt de plaats voor een poging tot een inventarisatie. Op de NILG-conferentie werd een mooie illustratie gegeven door Chris Jansen, die een inleiding gaf over de zoektocht van de Commissie van Aanbestedingsexperts naar een optimaal systeem van rechtsbescherming van ondernemingen in geval van onrechtmatige overheidsinkoop.²⁸

7

EVOLUERENDE PARADIGMA'S

Als men de inhoudelijk verwante ontwikkelingen binnen en buiten de overheidsrechtspraak overziet, lijkt het wel alsof deze naar elkaar toe groeien. Binnen de rechtspraak neemt het aandeel toe dat men probeert toe te laten komen aan partijen zelf in het bereiken van oplossingen, en consensuele

23 www.evpt.nl/home.

24 www.devreedzameschool.net/home/welkom.

25 Zie bijvoorbeeld www.devreedzamestad.nu/home.

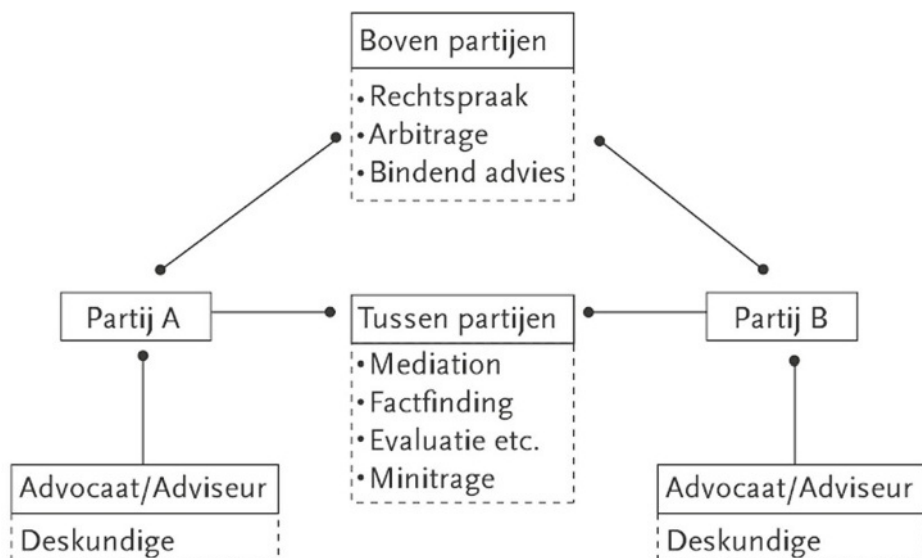
26 www.jongerenrechtbanken.nl.

27 Geschilbeslechtingdelta 2014, WODC / Boom Lemma, www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2406-geschilbeslechtingdelta-2014.aspx.

28 Helaas niet opgenomen in deze bundel.

conflictoplossingsvormen vinden nadrukkelijker een complement in het doorhakken van knopen door derden. Op grond hiervan kan het 'traditionele' denkschema ter discussie worden gesteld waarin twee fundamenteel verschillende categorieën van conflictoplossing worden gepresenteerd, consensueel en niet-consensueel. Zo onderscheidt Brenninkmeijer in het toonaangevende *Handboek Mediation* tussen twee 'hoofdvormen' van conflictoplossing, namelijk 'boven partijen' en 'tussen partijen', die hij illustreert aan de hand van figuur 1.²⁹

Figuur 1 Vormen van conflictoplossing (bron: Brenninkmeijer, *Handboek Mediation*)

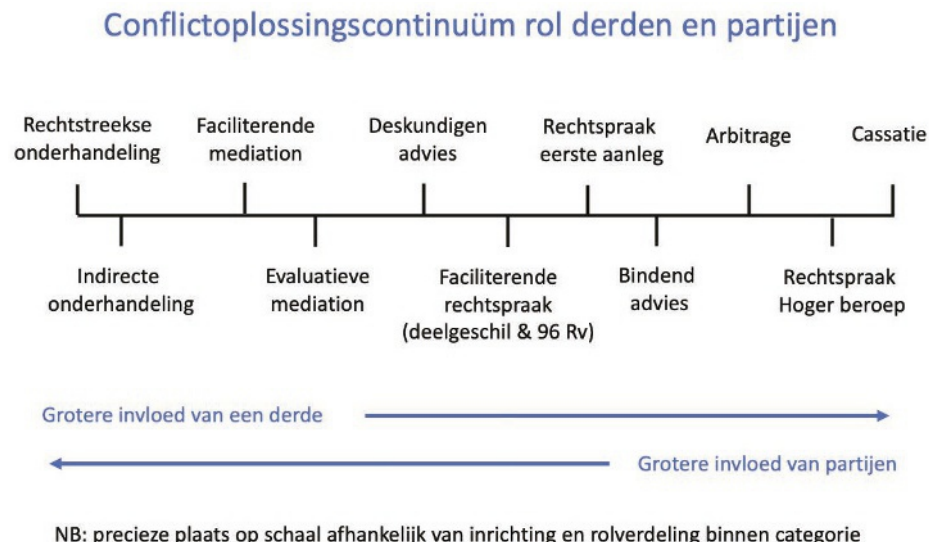


Tegen de achtergrond van het gegeven dat ook binnen de conflictoplossings-mechanismen 'boven partijen' steeds vaker een plaats wordt ingeruimd voor bijdragen aan de oplossing door partijen zelf, en anderzijds, dat binnen de figuren 'tussen partijen' ook voor derden een aan de oplossing bijdragende rol kan bestaan (evaluerende mediator, deskundige, faciliterende rechtspraak), zou de zeggingskracht van deze tweedeling aan de orde kunnen worden gesteld. Wat zich steeds duidelijker lijkt uit te kristalliseren is een soort glijdende schaal, waarin aan consensuele bijdragen aan de te bereiken oplossing de voorkeur toekomt, maar er maatwerk voorhanden is in de wijze waarop partijen daarin worden ondersteund, én in de mate waarin derden knopen doorhakken voor zover partijen er onderling niet uitkomen. Als dat zo is, is het tijd voor een

29 A.F.M. Brenninkmeijer, Hoofdstuk 1, Mediation, in: A.F.M. Brenninkmeijer e.a. (red.), *Handboek Mediation*, Den Haag: Sdu 2015, p. 7, figuur 1.1, vormen van conflictoplossing.

alternatief paradigma, dat uitdrukking geeft aan de glijdende schaal die op dit punt is ontstaan. Zoals bijvoorbeeld in figuur 2.

Figuur 2 Conflictoplossingscontinuüm rol derden en partijen



Deze figuur is niet meer dan een eerste poging om een adequater paradigma dan de oude tweedeling tot uitdrukking te brengen. Ik geef haar graag voor iets beters.

8 THEORETISCHE KADERS: EEN VERSNIPPERD LANDSCHAP

Zoals gezegd is op wetenschappelijk niveau over de bedoelde ontwikkelingen nog maar beperkt nagedacht. De in Nederland nog meest invloedrijke poging tot theoretische inbedding is de verklaring in termen van de opkomst van het *responsieve recht* die, voor zover ik na kan gaan, in ons land in het juridische discours is geïntroduceerd door Suzan Verberk in haar proefschrift *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak* uit 2011.³⁰ Dit theoretisch kader is ontwikkeld door de Amerikaanse rechtssociologen Nonet en Selznick in hun boek *Law and Society in Transition: Towards Responsive Law* uit

30 Suzan Verberk, *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak*, Den Haag: Sdu 2011. Michiel Scheltema geeft in zijn veelgeciteerde artikel *Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat?* uit 2015 nergens aan waar hij het begrip vandaan heeft gehaald (Scheltema, NTB 2015/37, p. 287-289).

2001.³¹ Op basis van een sociaalwetenschappelijke beschouwing van de historische ontwikkeling van de rol van het recht in de samenleving onderscheiden Nonet en Selznick daarin drie evolutiestadia, door hen aangeduid als repressief recht, autonoom recht en responsief recht. De huidige algehele transformatie in de probleemoplossende functie van het rechtssysteem past in deze theorie bij de opkomst van het responsieve recht. Ik ben geen rechtssocioloog, maar als eenvoudig jurist vind ik het een aansprekende theorie. Verdieping daarin zij aanbevolen, waarbij men eenvoudig zou kunnen beginnen bij Verberks mooie proefschrift uit 2011.³²

Deze bijdrage is niet de plaats om nader op deze theorie in te gaan of om uitspraken te doen over haar verklarende kracht. Wat ik hier wel wil signaleren, is dat de theorie van Nonet en Selznick primair betrekking heeft op het kenmerkende gedrag van juridische instellingen, waarmee zij het oog heeft op zowel het bestuur (*administrative agencies*) als de rechtspraak. Ik weet niet hoe geschikt of ongeschikt dat haar maakt voor beschrijving en duiding van de ontwikkelingen in de conflictafwikkeling tussen burgers onderling. Ook lijkt zij maar beperkt houvast te bieden voor de ontwikkeling van praktische methoden en technieken. In juridische kringen in het buitenland die bij de bedoelde transformatie zijn betrokken, heeft de theorie van het responsieve recht bij mijn weten niet of nauwelijks ingang gevonden.

Een andere aansprekende poging om een overkoepelende benadering te ontwikkelen zijn de in 2010 en 2017 gehouden internationale conferenties van het Australasian Institute of Judicial Administration (AIJA),³³ en het inmiddels in een tweede druk uitgekomen boek van de initiatiefnemers King, Freiberg, Batagol en Hyams,³⁴ die kozen voor het label *Non-Adversarial Justice*, dat in elk geval wél rechtstreeks private verhoudingen omvat. King c.s. zien dit begrip als overkoepelend voor een groot aantal ongelijksoortige maar inhoudelijk verwante theorieën en praktijken:

‘Non-adversarial theories and practices [can include] therapeutic jurisprudence, restorative justice, preventive law, creative problem solving, holistic law, appropriate or alternative dispute resolution, collaborative law, problem-oriented courts, diversion programs, indigenous courts, coroners courts and managerial and administrative procedures.’³⁵

31 Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New Brunswick: Transaction Publishers 2001.

32 Vrij beschikbaar op de Open Access Repository van de EUR, <https://repub.eur.nl/pub/26117>.

33 De Australasian Institute of Judicial Administration organiseerde in 2010 en 2017 een International Conference on Non-Adversarial Justice, zie www.naj2017.com.

34 Michel King, Arie Freiberg, Becky Batagol & Ross Hyams, *Non-Adversarial Justice*, 2nd edition, Sydney: The Federation Press 2014.

35 King e.a., *Non-Adversarial Justice*, 2009.

De doelstelling van de conferenties en het boek is expliciet ‘integrating theory and practice’, en het enkele feit dat de conferenties en het boek zo’n grote diversiteit aan innovatieve denkscholen en ontwikkelingen bij elkaar hebben gebracht, is natuurlijk al van onschatbare waarde. Non-Adversarial Justice is een overkoepelende aanduiding bij gebrek aan beter, aldus Arie Freiberg, die mij in 2010 nog uitlegde er niet helemaal tevreden mee te zijn, omdat het label uitdrukt wat de daaronder te verstane theorieën en praktijken niet zijn, in plaats van positief aan te geven waar zij wél voor staan. Ook roept het label het misverstand op dat traditionele adversariële benaderingen en praktijken per definitie negatief zouden worden gewaardeerd, iets wat stevast moet worden rechtgezet:

‘Rather than being mutually exclusive opposites, we prefer to conceive of adversarialism and non-adversarialism as a continuum, a sliding scale upon which various legal processes sit.’³⁶

Ondanks deze beperkingen is het label Non-Adversarial Justice een blijvertje gebleken. Helaas is de reikwijdte van de onder deze noemer geschaarde wetenschappelijke initiatieven tot dusver grotendeels beperkt tot de rechtssystemen van de *common law* en de Engelssprekende wereld.

De derde hier te signaleren aanzet tot een overkoepelende benadering heeft wél een positief geformuleerd en inclusief predicaat geformuleerd, namelijk *Comprehensive Law*. De meest omvattende vindplaats van dit gedachtegoed is het boek *Comprehensive Law Practice* uit 2011 van de Amerikaanse auteur Suzan Daicoff.³⁷ Daicoff onderscheidt binnen *The Comprehensive Law Movement* negen pijlers³⁸ (zij spreekt van ‘vectors’), die zich vaak onafhankelijk van elkaar hebben ontwikkeld op verschillende rechtsgebieden. Vijf daarvan categoriseert zij als meer theoretische benaderingen (*therapeutic jurisprudence*, *creative problem solving*, *procedural justice*, *preventive law* en *holistic justice*), terwijl de andere vier primair betrekking zouden hebben op concrete praktijken (*restorative justice*, *collaborative law*, *transformative mediation* en *problem solving courts*). De grenzen tussen deze benaderingen zijn allesbehalve afgebakend en volgens Daicoff zou elk van de theoretische benaderingen als algemene theoretische onderbouwing van de *Comprehensive Law Movement* kunnen dienen. Ook zijn de theoretische en praktische pijlers met elkaar verweven. Zo kunnen *restorative justice*, *creative problem solving* of *preventive law* een manier zijn om het recht meer therapeutisch toe te passen. Wat er ook zij van deze categorisering – zij piept en kraakt hier en daar duidelijk wat – het boek van Daicoff is bij mijn weten

36 King e.a., *Non-Adversarial Justice*, 2009, p. 5.

37 Susan Daicoff, *Comprehensive Law Practice*, Durham, North Carolina: Carolina Academic Press 2011.

38 Ik ontleen het begrip ‘pijl’ aan de recente beschrijving van *Comprehensive Law* (en andere innovatieve denkrichtingen) door Berber Laarman, *Just culture en herstelrecht in de afwikkeling van medische schade*, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 2019 (3), p. 65-83.

de eerste wetenschappelijke monografie waarin wordt geprobeerd ‘alles’ te beschrijven en met elkaar in verband te brengen.³⁹ Dat alleen al is een prijzenswaardige onderneming. Het label Comprehensive Law heeft voorts de meerwaarde dat het aangeeft dat alle pijlers – elk op zijn eigen wijze – staan voor een meer omvattende (‘comprehensive’) benadering van de rol, doelen, effecten en betekenis van recht en het juridische systeem. Het geeft uitdrukking aan het inhoudelijke kenmerk dat in alle innovatieve fenomenen die eronder worden verstaan, getracht wordt tegemoet te komen aan een breder spectrum aan menselijke behoeften en motivaties dan waar recht en de juridische discipline traditioneel op zijn gericht, zoals ervaren rechtvaardigheid, erkenning, zingeving, betrokkenheid, zeggenschap, herstel, excuses en vergeving.⁴⁰ Dat sluit nauw aan bij ontwikkelingen in andere wetenschappelijke disciplines zoals de *behavioral economics* en de sociale psychologie.⁴¹ De crux die zo zichtbaar wordt is de verbreding van de te nauw afgebakende traditionele juridische blik.

De opsommingen van wat er zoal onder Non-Adversarial Justice en Comprehensive Law wordt geschaard mogen illustreren dat er aan innovatieve juridische denkrichtingen en initiatieven bepaald geen gebrek is. Mijn vingers jeuken om daar meer over te zeggen maar daarvoor is in deze bijdrage geen plaats. Veel ervan vinden ook in Nederland hun weerslag, al dan niet onder hun internationaal gangbare benamingen. Ik signaleer nog dat het Hague Institute for Innovation of Law (Hiil) heeft gekozen voor het label *user friendly justice*.⁴² Dat geeft uitdrukking aan de focus op de noden van de gebruiker en vind ik daarom ook zo gek nog niet. Het heeft in elk geval de charme van de eenvoud. Maar zoals gezegd is er tot dusver geen sprake van een echt overkoepelend internationaal discours en een daarmee samenhangend algemeen gebruikt overkoepelend begrippenapparaat. Ik weet niet hoe erg dat werkelijk is, noch of het er überhaupt nog van gaat komen. De toekomst zal het leren. Wat ik wel weet is dat de rechtswetenschap op dit gebied onmiskenbaar achterloopt op de praktijk. Ten minste een deel van de verklaring daarvoor lijkt erin gelegen dat de meeste innovaties ook gewoon ‘van onder op’ komen. Verberk beschrijft

39 Er zijn ook minder omvattende maar zeker niet minder interessante aanzetten tot het slaan van bruggen. Zie bijvoorbeeld John Braithwaite, *Restorative justice and Therapeutic Jurisprudence*, *Criminal Law Bulletin* 2002, p. 244-262; Carolyn Hoyle & Diana Batchelor, *Making room for procedural justice in restorative justice theory*, *The International Journal of Restorative Justice* 2018 (2), p. 175-186; en uit eigen land Berber Laarman, *Just culture en herstelrecht in de afwikkeling van medische schade*, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 2019 (3), p. 65-83; Arno Akkermans, *Achieving Justice in Personal Injury Compensation: The Need to Address the Emotional Dimensions of Suffering a Wrong*, in: P. Vines & A. Akkermans (eds.), *Unexpected Consequences of Compensation Law* (p. 15-37), *Hart Studies in Private Law*, Vol. 34, Oxford: Hart Publishing (<https://ssrn.com/abstract=3585083>).

40 Vgl. de doelstelling van het Amsterdam Centre for Comprehensive Law (ACCL) op www.a-lab.vu.nl/nl/ACCL/index.aspx.

41 Zie Arno Akkermans, *En, heeft u al een claim ingediend voor schadevergoeding?*, *Tijdschrift Conflicthantering*, 2015 (3), p. 30-31.

42 www.hiil.org.

mooi in haar boek hoe de rechters die in de VS het initiatief hadden genomen tot de oprichting van *problem solving courts* op zoek gingen naar een theoretische onderbouwing die hun experimenten kon rechtvaardigen en daaraan verder richting kon geven.⁴³ Zij kwamen min of meer bij toeval uit bij de *Therapeutic Jurisprudence*-beweging, die mogelijk mede om deze reden behoorlijk invloedrijk is gebleven.⁴⁴ Ook in Nederland lijkt de motor van innovatie vaak te zijn gelegen in eerstelijns professionals die ontevreden zijn over de kwaliteit en effectiviteit van het product dat zij moeten leveren en daarom zelf op zoek gaan naar verbetering. Zoals de jeugdstrafrechter op het jubileumcongres van het NILG, die uitdrukking gaf aan haar onvrede met de ineffectiviteit van het jeugdstrafrecht in het adresseren van de achterliggende problemen met de onvergetelijke uitroep: 'Wij zitten daar gewoon koekjes te bakken!'

9 MOGELIJKHEDEN VOOR WETENSCHAP EN PRAKTIJK

De innovatieve ontwikkelingen die het onderwerp zijn van deze bundel bieden schijnbaar eindeloze mogelijkheden voor wetenschappelijk onderzoek en reflectie. De diversiteit en versnippering van de vele initiatieven en het gebrek aan onderling discours roepen het beeld op dat ieder op zijn eigen terrein het wiel zit uit te vinden. Dan komt al snel de gedachte op dat het niet alleen van wetenschappelijk, maar ook van maatschappelijk belang zou zijn om een discours in het leven te roepen op overkoepelend niveau. Binnen Nederland, Europa en de rest van de wereld.

Als gezegd, of het daarvan komt zal de toekomst leren. Zoals eerder gesignaleerd is de conflictoplossende functie van het rechtssysteem voorgesteld als centraal onderzoeksthema in het kader van de Nationale Stimuleringsactie Empirical Legal Studies.⁴⁵ In het kader van het Sectorplan rechtsgeleerdheid hebben drie juridische faculteiten gekozen voor het speerpunt 'Conflictoplossende instituties', dat blijkens de daarbij geformuleerde onderzoeksvragen weliswaar niet geheel met de thematiek van deze bundel samenvalt, maar daaraan nauw verwant is.⁴⁶ Eveneens in het kader van het Sectorplan is door de vijf faculteiten die kozen voor het speerpunt Empirical Legal Studies (ELS) het Platform ELS opgericht, waarbinnen de optie is geagendeerd om gezamenlijke activiteiten te ontwikkelen op dit gebied. Op de lustrumconferentie van het

43 Suzan Verberk, *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 36 e.v.

44 Inmiddels is opgericht de International Society for Therapeutic Jurisprudence (ISTJ), zie <https://intlty.com>.

45 Nieke Elbers, Marijke Malsch, Peter van der Laan, Arno Akkermans & Catrien Bijleveld, Nationale Stimuleringsactie Empirical Legal Studies. Amsterdam: NSCR 2018, https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/59662218/Elbers_et_al_2018_ELS_rapport.pdf.

46 Mark Bovens, *Samen Sterker, Beeld van het SSH-domein*, SSH, februari 2029, p. 69 e.v., www.sectorplan-ssh.nl.

NILG is geopperd om een consortium te vormen van wetenschap en praktijk, al dan niet in het kader van de Nationale Wetenschapsagenda, Onderzoek op Routes door Consortia (NWA-ORC),⁴⁷ route 'Tussen conflict en coöperatie'.⁴⁸ De essentie van een NWA-consortium is de participatie van maatschappelijke organisaties.

De missie van een consortium zou zijn het samenbrengen van wetenschappers en bij deze ontwikkelingen betrokken maatschappelijke partijen ter uitwisseling en vermeerdering van kennis. In de aandachtspunten en onderzoeksvragen binnen een dergelijk consortium kunnen globaal drie niveaus worden onderscheiden, zoals tot uitdrukking gebracht in tabel 2.

Tabel 2 Mogelijke aandachtspunten en onderzoeksvragen

Metaniveau	<p>Voorbeelden mogelijke aandachtspunten en onderzoeksvragen:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Kenmerken waardoor partijen zich met een procedure kunnen verbinden – Kenmerken waardoor partijen een procedure als rechtvaardig ervaren – De meerwaarde van de overheidsrechter – De betekenis van machtsongelijkheid – Oorzaken en betekenis van verschillen in redzaamheid – Conflictanalyse en triage – Rechtsstatelijkheid & grondrechten – Feitelijke nakoming, juridische binding, afdwingbaarheid
Mesoniveau	<p>Aandachtspunten en onderzoeksvragen gelegen op niveau van:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Rechtsgebieden (bestuursrecht, familierecht, consumentenrecht, gezondheidsrecht, strafrecht, bouwrecht, enz.) – Thema's (compensatiesystemen, herstelrecht, enz.) – Enzovoort
Microniveau	<p>Onderzoeksvragen gelegen op niveau van individuele instituties, projecten, pilots, innovaties, enz.</p> <p>Dit zullen vaak effectiviteits- en operationele vragen zijn, maar zeker niet uitsluitend. Maatschappelijke partners zullen snel geëngageerd zijn op dit concrete niveau.</p>

Ook bij deze tabel heb ik geen enkele pretentie van volledigheid. Het gaat slechts om de illustratie van een idee. Zoals gezegd ontbreekt momenteel vooral een gezamenlijk discours op wat in deze tabel is aangeduid als het metaniveau. De meeste wetenschappelijke aandacht bestaat momenteel nog op het mesoniveau, vooral omdat dit het niveau is van de verschillende vak- en aandachtsgebieden waarop rechtswetenschappers traditioneel zijn georiënteerd. Zo weet men binnen het familierecht echt wel van elkaar waar men zoal mee bezig is en neemt men kennis van elkaars wetenschappelijke output. Ook internationaal bestaat een eigen familierechtelijk discours. Maar wat als het om verwante ervaringen

⁴⁷ www.nwo.nl/financiering/onze-financieringsinstrumenten/nwa/nationale-wetenschapsagenda---onderzoek-op-routes-door-consortia-nwa-orc/nationale-wetenschapsagenda---onderzoek-op-routes-door-consortia-nwa-orc.html.

⁴⁸ <https://wetenschapsagenda.nl/route/tussen-conflict-en-cooperatie>.

en uitkomsten op een ander vakgebied gaat? En omgekeerd, leren anderen wel voldoende van het familierecht? Op het microniveau zal het vooral om effectiviteits- en operationele vragen gaan, zij het niet uitsluitend. Hier zal de onlangs opgeleefde aandacht voor empirische methoden en technieken binnen de rechtswetenschap van groot nut kunnen zijn. Wat overigens niet wegneemt dat de wetenschappelijke inspanningen op dit gebied zonder meer multidisciplinair van aard zouden moeten zijn. Zonder inzichten uit en betrokkenheid van andere wetenschappelijke disciplines dan de rechtswetenschap zal het niet gaan.

10

TOT BESLUIT

De transformatie binnen de conflictoplossende functie van het rechtssysteem waaraan de jubileumconferentie van het NILG en deze bundel zijn gewijd, en die ik in deze bijdrage getracht heb in grote lijnen weer te geven, beschouw ik als een van de meest belangrijke en motiverende ontwikkelingen binnen het recht en de juridische discipline. Of het zal komen van een of meer brede wetenschappelijke coalities om haar te bestuderen en verder te brengen, of van een echt overkoepelend internationaal discours, weet ik niet. De transformatie als zodanig is in elk geval het belangrijkste. Het gaat hier hoe dan ook om een ontwikkeling met een aanhoudend momentum en groeiend bereik, die ons allen, wetenschappers en practici, nog jaren volop de gelegenheid zal bieden om ons bezig te houden met mooie en spannende ontwikkelingen.

EEN NIEUW DECENNIUM: VAN VISIE NAAR DOEN

*Christa Wiertz-Wezenbeek**

‘Een nieuw decennium, een nieuwe start en nog dit jaar een nieuw gebouw ... dat alles vraagt om een herijking van de visie, een moderne blik vooruit, gericht op de toekomst en op de plaats die de rechtbank Amsterdam daarin voor zichzelf ziet.’ Zo begon ik de toespraak in november 2019 bij het NILG-congres. Inmiddels heeft COVID-19 zijn intrede gedaan en is onze verhuizing naar de nieuwbouw uitgesteld tot het eerste kwartaal van 2021.

Het is nog te vroeg om te kunnen zeggen wat de effecten van corona op de samenleving en de rechtspraak zullen zijn. Wel is zeker dat we onomkeerbare stappen hebben gezet op het gebied van het houden van zittingen online, telehoren en online regievoering voorafgaand aan de strafzitting.

Terug naar mijn toespraak. In 2016 realiseerden wij ons dat de samenleving in een hoog tempo aan het veranderen is. Het rapport ‘Verder bouwen aan het huis van de rechtsstaat’¹ uit 2017 is daar de weerslag van. De drie belangrijkste conclusies uit dit rapport:

1. Zorg voor een betere institutionele borging van de onafhankelijke rechtspraak.
2. Maak sneller en beter gebruik van nieuwe technologie (van A naar C).
3. Zet in op verhoging van maatschappelijke effectiviteit (rechtspraak die ertoe doet).

Met deze bevindingen is de Rechtspraak aan de slag gegaan. En er zijn al belangrijke stappen in die richting gezet. Met elkaar denken wij en spreken wij al langere tijd over de wijze waarop de rechtspraak en de rechtbank zich zouden kunnen ontwikkelen, welke nieuwe wegen wij in kunnen slaan. Een van deze stappen is om dichter, dat kan zowel digitaal als fysiek zijn, bij de samenleving te staan, omdat dit een voorwaarde is voor betekenisvolle rechtspraak: rechtspraak die werkelijk waar mogelijk een oplossing biedt. Aan partijen en daarmee, uiteindelijk, ook aan de samenleving. Deze visie karakteriseert de rechtbank Amsterdam in één term: dichtbij. De rechtbank Amsterdam wil

* Christa Wiertz-Wezenbeek is sinds 1 januari 2019 president van de rechtbank Amsterdam.
1 www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/verder-bouwen-aan-het-huis-van-de-rechtsstaat-de-rechtspraak.pdf.

dicht bij de samenleving staan. Letterlijk: door haar nieuwe gebouw niet aan de rand van de stad neer te zetten, maar te blijven op de vertrouwde plek aan de Parnassusweg. Maar natuurlijk vooral in figuurlijke zin. De ivoren torens waar rechters lange tijd in verborgen, ja volgens sommigen zelfs in opgesloten zaten, worden waar dat kan verlaten. Vanuit onze positie van onafhankelijke rechter 'dichtbij' zijn, dat is waar het om gaat.

Ik noemde zojuist ons nieuwe gebouw dat in 2021 in gebruik wordt genomen. In plaats van het gesloten karakter van de torens die 'Parnas' jarenlang hebben gekenmerkt, vrijt er op dit moment een nieuwe rechtbank, een open, transparant gebouw met aan alle zijden heel veel ramen. Op het nieuwe plein komt een beeld te staan, een grote gestalte die zich vooroverbuigt naar de bezoekers van onze rechtbank en een hand naar hen uitsteekt: een uitnodigend, bijna zorgzaam gebaar. Een hand waarin iemand zich geborgen kan voelen. Die uitgestoken hand is een prachtig symbool: zó willen wij zijn en zo kunnen wij ook zijn.

Maar daarnaast moeten wij niet uit het oog verliezen wat de rechtbank natuurlijk óók is: een instituut dat beslissingen neemt, dat soms harde oordelen velst en strenge straffen uitspreekt of strikte maatregelen oplegt. De openheid waarmee we de rechtbank de samenleving tegemoet willen zien treden, moet die andere kant niet verhullen. We moeten niet uit het oog verliezen dat er nu eenmaal heel ernstige strafbare feiten worden gepleegd die om een strenge, harde en liefst ook snelle reactie vragen. Bij de beoefenaren van het strafrecht is dit het meest direct zichtbaar, maar vergeet ook niet de ingrijpende beslissingen die worden genomen door onze bestuursrechters, familierechters, kantonrechters en handelsrechters.

Toch moeten wij ons tegelijkertijd afvragen of het mogelijk is een aantal van deze beslissingen te voorkomen als in een eerder stadium samen met de mensen waar het om gaat naar de achterliggende problematiek wordt gekeken. Vanuit de gedachte: De wet is simpel, het leven is ingewikkeld. Ik denk het wel, sterker: ik ben daarvan overtuigd. Het vraagt alleen wel een andere manier van denken over rechtspraak: niet reactief, maar proactief.

Wat is er nodig om dit te bereiken? Allereerst moeten we met elkaar in gesprek gaan en bepalen hoe wij de veranderingen die we zien in de zittingszalen en in onze omgeving duiden. Wij moeten samen met ketenpartners in de ruime zin (zoals gemeente en onderwijs) onze omgeving verkennen en als het ware van buiten naar binnen kijken. De vraag die beantwoord moet worden, is of de rechter betekenisvoller voor mensen kan zijn als we eerder in het proces bij conflicten betrokken worden.

In het rapport 'De sociale staat van Nederland 2015'² van het Sociaal en Cultureel Planbureau staat de volgende vraag centraal: Hoe gaat het met de

2 www.scp.nl/publicaties/monitors/2015/12/11/de-sociale-staat-van-nederland-2015.

Nederlandse bevolking? Het geeft een beeld van de leefsituatie van de Nederlandse bevolking. Uit dit rapport blijkt dat de kloof tussen arm en rijk groter dreigt te worden en dat een betrekkelijk groot aantal mensen helemaal niet digitaal vaardig is. In het rapport staat dat lang niet iedereen vertrouwen heeft in de overheid en in rechters. Daarvan moet je je terdege bewust zijn als je mensen wilt bereiken. Gemakkelijk toegankelijk zijn, betrokkenheid laten zien, oprechte belangstelling tonen en vertrouwen winnen. En daarbij de onafhankelijkheid van de rechter blijven waarborgen.

Mensen lijken steeds mondiger te worden, ze komen uit voor hun meningen en brengen hun ideeën en grieven onomwonden naar voren. Niet alleen op de sociale media, maar ook op straat. Ik denk dan aan ‘de gele hesjes’, de demonstrerende boeren op hun trekkers, de mensen die werkzaam zijn in de gezondheidszorg, de leerkrachten. Er is op veel plaatsen zorg en onrust. En die zorg en onrust worden getoond, die is heel zichtbaar voor hen die het willen zien. Deze ontwikkeling laat zien dat reflecteren op de wijze waarop de rechtspraak en andere organisaties hun werk doen urgent is.

Daarnaast moeten we ook nadenken over de trias politica en de gevolgen die onze keuzes kunnen hebben voor de verhoudingen binnen de trias. Zoals professor Willem Witteveen³ schreef: ‘De rechtsstaat is geen rustig bezit, geen huis waarin we onbezorgd kunnen gaan slapen.’ We moeten daarom voor het belang van het goed functioneren van die rechtsstaat voortdurend aandacht blijven vragen. De rechtbank Amsterdam levert ook internationaal haar bijdrage aan het in stand houden van de rechtsstaat door actief bij te dragen aan ‘rule of law’-projecten in Bosnië en vanaf 2021 in de Oekraïne.

Toen het rapport ‘De sociale staat van Nederland 2015’ was verschenen, kreeg ik van de Raad voor de rechtspraak de gelegenheid om drie maanden onderzoek te doen naar sociale en technologische innovatie in de Verenigde Staten. Die tijd was bijzonder leerzaam. In New York heb ik gezien welke vernieuwingen de rechtspraak daar heeft doorgevoerd, toen in de jaren tachtig en negentig criminaliteit het straatbeeld in bepaalde wijken van New York beheerste. Het was hard nodig dat het Amerikaanse systeem werd opengebroken. Het systeem liep onverbiddelijk vast en daardoor voelden de overheidsinstanties zich gedwongen de boel op te schudden, open te gooien. Sommige buurten waren extreem onveilig, waaronder de wijk Red Hook. De rechters zijn de buurt in getrokken om recht te spreken, maar ook om de buurtbewoners kansen te geven, kansen op overleving, kansen op verbetering van de leefomstandigheden. De gedachte ging leven dat er hoop en perspectief moest worden geboden en dat voorkomen moest worden dat de situatie zoals hij was, zou herleven. Samen met de buurtbewoners en professionals uit de buurt is toen onderzocht wat nodig was: het rechtssysteem bij de mensen brengen. Dat was het begin van het Red Hook Community Justice Center. Daar heb ik gezien hoe buurtrechters werken en hoe

3 Citaat van wijlen senator Witteveen in de Eerste Kamer: Handelingen I 2013/14, nr. 22-5, p. 22.

het sociale gezicht van de rechtspraak en de overheid er dan uit kan zien. Door in gesprek te blijven met de professionals en buurtbewoners en door programma's aan te bieden die door de buurt worden gedragen, zijn er enorme stappen gezet: de recidive is met maar liefst 60% teruggedrongen.⁴

Een dergelijk resultaat bereik je niet door over één nacht ijs te gaan en je bereikt het ook niet alleen. Maar als je erin slaagt om met elkaar alle zeilen bij te zetten, dan blijkt dat er heel veel bereikt kan worden.

Ik wil niet de suggestie wekken dat in Amsterdam de situatie gelijk is aan die in New York, wel is er ook bij ons sprake van multiproblematiek, mensen die (ernstige) problemen hebben op meerdere levensgebieden, zoals huisvesting, inkomen, schulden, sociaal isolement, huiselijk geweld en/of criminaliteit. Als mensen veel problemen hebben, kunnen zij zich machteloos gaan voelen, het gevoel hebben er alleen voor te staan, geen enkele uitweg uit de situatie meer zien. Dit kan ertoe leiden dat zij op alle fronten in aanraking komen met het rechtssysteem.

Dit willen wij samen met anderen doorbreken. Wij willen onderzoeken of het van toegevoegde waarde is om bij multiproblematiek de rechter veel eerder in het proces een regiefunctie te geven om escalatie van problemen te voorkomen. Het uitgangspunt is dat door het bieden van hoop en perspectief net dat zetje kan worden gegeven waardoor mensen de mogelijkheid van een ander, beter leven voor zich zien. Door samenwerking van de buurtbewoners met de overheid en de rechtbank kan de onveilige leefomgeving worden omgevormd naar een leefbaar klimaat waarin mensen zich kunnen ontplooiën.

Om dit doel te bereiken is samenwerking en durf nodig van iedereen: de verschillende geledingen van de rechtbank, onze ketenpartners (onder andere de gemeente, de reclassering), de specialisten, ook van buiten de juridische wereld en de burgers. Iedereen moet de noodzaak en de mogelijkheden van een nieuwe aanpak zien en daarin stappen durven nemen.

Dat doet een sterk beroep op de maatschappelijke betrokkenheid van rechters en van het instituut dat de rechtbank is: het signaleren van problemen en daar voortvarend op inspelen. Dan moeten we denken aan regievoering door de rechter op verschillende terreinen. Regie bij schuldsanering, regie bij problemen met huisvesting, de zorg om een dreigende dakloosheid, regie bij verslavingen en familieproblematiek. Rechtspraak bij mensen in de buurt, dichtbij, laagdrempelig maar tegelijkertijd met voldoende aanzien. Wij willen het breder aanpakken, er meer instanties bij betrekken. En als ik denk aan wat ik in New York heb gezien, dan weet ik één ding zeker: wat daar kan, kan hier ook.

De rechtbank Amsterdam is daarom samen met de gemeente Amsterdam een verkenning gestart naar de mogelijkheden van een buurtrechter in Amsterdam Zuidoost. Het uitgangspunt van deze verkenning is dat de behoeften van de

4 Center for Court Innovation. Areas of Focus: Rethinking incarceration, preventing crime, strengthening families, engaging communities, improving decision-making, aiding survivors, advancing fairness. www.courtinnovation.org.

bewoners en de mogelijkheden in de buurt centraal staan. Tijdens de verkenning wordt onderzocht of en welke vorm van Buurtrechtspraak in Amsterdam Zuidoost wenselijk en haalbaar is en het meest recht doet aan de behoeften van de bewoners. Om deze behoeften te onderzoeken, wonen we dialoogavonden bij, gaan wij, rechters en projectleden, op stap met de wijkagent, bezoeken wij scholen en sleutelfiguren in de buurt en wordt er een expertmeeting georganiseerd waar diverse professionals in het veld aan de hand van stellingen en vragen wordt gevraagd om input over de buurt. Wij zijn onder de indruk van de verhalen die wij horen en ook hoe graag mensen met de rechter in gesprek willen gaan.

Waar het bij Buurtrechtspraak om gaat, is dat mensen ervaren dat door tijdig samen met de rechter op te trekken hoop en perspectief kan worden geboden op een beter leven. Dit houdt in dat we open moeten staan om van elkaar te leren. Waar kan de rechtspraak toegankelijker worden of meer regie voeren? Welke bijdrage kan van de burger verwacht worden? Hoe kunnen we het samen beter doen?

De achterliggende doelen van Buurtrechtspraak, zoals de zichtbaarheid van de rechtsstaat, het vergroten van de toegankelijkheid van rechtspraak voor Amsterdammers, de rol van de buurtbewoners verbeteren in relatie tot de overheid, het herstel van aangedaan leed en van relaties in de buurt, bieden mooie kansen voor de maatschappij en een betere rechtsstaat en kunnen eraan bijdragen dat burgers het vertrouwen in de overheid terugvinden. Een buurtrechter zou hierin mogelijk een brugfunctie kunnen vervullen. Het betrekken van de buurt en het benutten van de eigen kracht van haar bewoners kunnen ertoe leiden dat buurtbewoners een groter gevoel van eigenaarschap en regie ervaren als het gaat om oplossingen voor ervaren problematiek op het gebied van veiligheid en leefbaarheid.

Naast deze verkenning in de buurt proberen wij tegelijkertijd op de rechtbank aan de Parnassusweg ook zo betekenisvol mogelijk en 'dichtbij' te zijn. Zo wordt op initiatief van kantonrechters de schuldhulpverlening betrokken bij zaken waar mensen een achterstand hebben in het betalen van de huur of zorgverzekeringspremie en worden door bestuursrechters mensen die dakloos zijn geworden snel uitgenodigd voor een zitting waar alle relevante partners aanwezig zijn om iemand weer snel aan een dak boven zijn hoofd te helpen.

Kortom: we willen binnen en buiten de rechtbank zo 'dichtbij' mogelijk zijn om voor mensen ons werk zo betekenisvol mogelijk te doen, waardoor een oplossing voor hun problemen in zicht kan komen.

Ambitieuus? Ja. Onmogelijk? Zeker niet, en dat is nu al zichtbaar.

Van visie naar doen. Dat is ons vertrekpunt. Dromen moet je durven, want uit een droom kan een heel mooie werkelijkheid groeien. In dit nieuwe decennium wil de rechtbank haar maatschappelijk effectieve gezicht laten zien. Straks in haar fonkelnieuwe gebouw met op het plein de machtige gestalte die ondanks z'n imposante formaat een hand reikt naar iedereen die die hand nodig heeft en hem wil en durft te grijpen.

MAATSCHAPPELIJK EFFECTIEVE RECHTSPRAAK: PROBLEEMOPLOSSING DOOR DE RECHTER?

*Suzan Verberk**

1 INTRODUCTIE

Maatschappelijk effectieve rechtspraak. Dit thema staat sinds een aantal jaren hoog op de agenda van de Rechtspraak. Dat betekent uiteraard niet dat nu ineens de wens onder rechters is ontstaan dat zij effectief willen zijn – dat was altijd al zo. Maar het betekent wel dat er, nadrukkelijker dan voorheen, een bepaald accent wordt gelegd. Ik zou dat accent willen omschrijven als een versterkte nadruk op consequenties, op de effecten van rechtspraak en een wat minder nadrukkelijke oriëntatie op het formeel-juridische kader.

Maatschappelijk effectieve rechtspraak is ontstaan vanuit de gedachte dat een juridische oplossing partijen niet altijd verder brengt. Projecten die, inmiddels in het hele land, worden gestart onder de paraplu van maatschappelijk effectieve rechtspraak (MER) streven ernaar om rechtspraak zo betekenisvol mogelijk te laten zijn voor de rechtzoekende en de samenleving. En om daarbij aandacht te besteden aan onderliggende persoonlijke of maatschappelijke problematiek. Maatschappelijk effectieve rechtspraak impliceert dus dat de rechter zich bezighoudt met probleemoplossing. Daar is evenwel niet iedereen het mee eens.

2 KRITIEK OP 'PROBLEEMOPLOSSING'

De afgelopen tijd is er een aantal publicaties verschenen waar de probleemoplossende oriëntatie van rechtspraak en dan in het bijzonder de probleemoplossende oriëntatie van MER is bekritiseerd. Deze bijeenkomst vandaag biedt een mooie aanleiding om stil te staan bij deze kritiek. Ik ben het, dat zal u niet verbazen, niet in alle opzichten eens met de kritiek, maar vind het wel belangrijk dat het debat over dit thema wordt gevoerd.

* Dr. Suzan Verberk was werkzaam als wetenschappelijk adviseur bij de Raad voor de rechtspraak en coördinator van het team Maatschappelijk effectieve rechtspraak bij het bureau van de Raad. Thans is zij werkzaam als zelfstandig adviseur en geeft zij leiding aan een project van HiiL dat tot doel heeft bij te dragen aan een strafrechtspleging die beter voldoet aan de behoeften van de betrokkenen.

Ik begin met de lezing van Ruth de Bock tijdens de Kwaliteitsconferentie bij de rechtbank Rotterdam in januari 2019.¹ In haar lezing besteedt ze aandacht aan de rol van de rechter in de samenleving. Zij constateert dat de rechter steeds meer wordt gezien als een probleemoplosser. Maar dit beeld van de rechter als probleemoplosser klopt niet, zo stelt De Bock, omdat de rechter 1) helemaal geen problemen kan oplossen en 2) de rechter zo veel méér is dan een probleemoplosser.

Zij stelt: 'De rechter lost geen problemen van mensen op: geen financiële problemen, geen psychische problemen en geen relationele problemen.' De rechter kan dit niet, omdat het contact met rechtzoekenden heel kortstondig is (wat kan de rechter nu eenmaal oplossen in een uurtje zitting?) en de rechter ook geen inzicht heeft in wat er na afloop van de zitting gebeurt (er is geen *feedback loop*). Bovendien, zegt De Bock, zijn rechters veel méér dan – andere – probleemoplossers. Immers, de rechter neemt een unieke positie in: hij is gebonden aan het recht, de uitspraak is normstellend en de uitspraak van de rechter heeft executoriale kracht die, desnoods, met staatsdwang ten uitvoer kan worden gelegd. Daarnaast, zo wijst zij erop, is het recht verbonden met rechtvaardigheid. Niet alleen vanwege de morele opvattingen die in rechtsregels zijn 'verpakt', maar ook omdat toepassing is gebonden aan principes als rechtsgelijkheid en omdat recht voorziet in de bescherming van zwakkeren.

Zij concludeert: 'Wie van de rechter verwacht dat zij problemen oplost, zal hoe dan ook teleurgesteld worden.'

In hun artikel 'De civiele rechter op de schopstoel' (*NJB* 2019, 13) betonen ook Jan Vranken en Marnix Snel zich kritisch over het idee van de rechter als probleemoplosser. Het idee van de civiele rechter als een probleemoplosser is gebaseerd op een aantal veronderstellingen die in hun ogen niet realistisch zijn. En ik doe de auteurs hiermee tekort, maar samenvattend komt het erop neer dat zij vinden dat partijen noch rechters in staat zijn om samen tot een oplossing te komen. Zo is het volgens hen onrealistisch te veronderstellen dat partijen hun problemen goed kunnen aanschouwen, inclusief de belangen, behoeften en emoties die daarbij spelen. En hoe moet de rechter vaststellen wat het geschil is als het geldend recht niet langer het uitgangspunt is? En de rechter is toch geen psycholoog of maatschappelijk werker?

Hun belangrijkste argument tegen de civiele rechter als probleemoplosser, zoals ik dat in het artikel lees, is dat de rechter gebonden is aan het materiële recht, aan fundamentele beginselen van het procesrecht, aan verdragen en aan Europese en internationale wetgeving. '[M]en kan de beginselen en andere gebondenheden niet zodanig opzij zetten dat de rechter naar believen, zonder criteria, zijn gang kan gaan met het oog op het beloofde doel van snelle, flexibele, en

1 Deze lezing is niet openbaar, maar te vinden op de Introsite van de Rechtspraak: <https://intro.rechtspraak.minjus.nl/sites/Rotterdam/Gerechtsbestuur/Bestuursberichten/Documents/TERUGBLIK%20-%20Kwaliteitsconferentie%20rechtbank%20Rotterdam%2024012019%20def.pdf#search=kwaliteitslezing%20Bock>.

maatschappelijk effectieve, probleemoplossende civiele rechtspraak.’ De conclusie van Vranken en Snel luidt dan ook: het concept van probleemoplossing en overheidsrechtspraak passen naar hun aard niet bij elkaar. Probleemoplossing vereist een vrije manier van handelen die niet te verenigen is met het kader waaraan het rechterlijk handelen is gebonden.

Ook Albert Klijn stelt kritische vragen bij de probleemoplossende ambitie van de Rechtspraak. Hij doet dat in *Rechtstreeks* 2019, nr. 2. Ik beperk me hier tot twee aanbevelingen die hij doet.

De eerste aanbeveling luidt om in het kader van MER een fundamentele discussie te voeren over de taakinvulling van de rechtspraak. Dit gebeurt nu naar zijn mening te weinig. Daarbij neemt hij een voorschot op deze discussie door probleemoplossing, met de woorden van John Griffiths, te schetsen als ‘gewoonsppraak’. Griffiths zag ‘gewoonsppraak’ als een verloederding van de eigenlijke functie van de Rechtspraak. En ook Klijn vindt dat bij MER probleemoplossing ten koste van andere functies gaat.

Verder doet Klijn de aanbeveling de discussie te starten over de toegevoegde waarde van rechtspraak binnen het institutionele landschap van probleemoplossingsgerichte instanties. Ofwel: waar zit de meerwaarde van conflictoplossing van rechters ten opzichte van anderen die zich met conflictoplossing bezighouden?

Als we deze kritiek van de verschillende auteurs overzien, komt die in de kern neer op twee argumenten:

- De rechter kan geen problemen oplossen.
- De rechter zou dat ook niet moeten willen.

Ik zal op beide punten nader ingaan.

2.1 *De rechter kan geen problemen oplossen? Probleemoplossing nader ontleed*

De conflicten die mensen naar de rechter brengen duren doorgaans al geruime tijd en er zijn dikwijls ook al diverse andere stappen genomen om deze conflicten op te lossen. De claim dat de rechter dan tijdens één zitting de problemen van partijen zou kunnen oplossen, zou inderdaad – in de woorden van Vranken en Snel – van arrogantie getuigen. Want De Bock heeft gelijk, de rechter lost de financiële, psychische of relationele problemen niet op tijdens een uur zitting. Maar wat de rechter wel kan doen, is het probleem verkennen of bespreekbaar maken, rechtzoekende(n) op het spoor van een oplossing brengen en verwijzen naar hulpverlening.

Ik maak een klein uitstapje, naar de *problem-solving courts* in de Verenigde Staten. Deze werden alweer zo’n dertig jaar geleden geïntroduceerd als alternatief voor de reguliere strafrechtspraak. Problem-solving courts zijn gericht op het oplossen of verminderen van de achterliggende problematiek van verdachten,

om zo recidive te voorkomen en het leven van de verdachte weer op de rails te krijgen.

De naam doet misschien anders vermoeden, maar ook in problem-solving courts lost de rechter niets op. Wel probeert hij in deze vorm van rechtspraak de randvoorwaarden hiervoor te creëren. Door afspraken te maken over hulpverlening, door toezicht te houden op het verloop van het hulpverleningstraject, door verder te kijken dan alleen de juridische aspecten van een zaak en door de rechterlijke procedure mede vorm te geven op basis van inzichten uit de gedragswetenschappen.

In mijn proefschrift kwalificeer ik de problem-solving courts als een vorm van responsieve rechtspraak, een term die is ontleend aan het werk *Towards responsive law* van Nonet en Selznick (1971). Kenmerkend voor responsieve instituties, zo betogen deze auteurs, is dat zij hun competentie, ofwel hun probleemoplossend vermogen, hebben vergroot.

Het centraal stellen van effecten en het vergroten van het probleemoplossend vermogen van rechtspraak is nu ook precies wat verschillende projecten onder MER beogen. Daarbij gaat het allereerst om het vergroten van het probleemoplossend vermogen in individuele zaken. Een deel van de projecten heeft (aanvullend) ook de ambitie om bij te dragen aan de oplossing van maatschappelijke problemen. Ik zal dit illustreren aan de hand van twee voorbeelden.

Toegankelijke rechtspraak: de buurtrechter

Het eerste voorbeeld betreft projecten die in het regeerakkoord het label 'buurtrechter' hebben gekregen (een term die ik hier voor het gemak ook zal hanteren). Het gaat hier om het inmiddels afgeronde project de Spreekuurrechter in Noord-Nederland en de lopende projecten de Rotterdamse regelrechter, de Haagse wijkrechter en de Overijsselse overlegrechter.

Al deze projecten hebben hun eigen accent, maar wat ze gemeen hebben, is dat het gaat om (juridisch) eenvoudige zaken, bijvoorbeeld eenvoudige consumentengeschillen of burengeschillen. En al deze projecten beogen te voorzien in:

- een *snelle* procedure (zaken worden doorgaans binnen enkele weken na aanbrengen behandeld);
- een *laagdrempelige procedure* (processtukken zijn niet nodig; het invullen van een formulier of het versturen van een e-mail volstaat);
- een *goedkope* procedure (€ 39,50 p.p. ofwel de helft van het laagste griffierecht in kantonzaken);
- een *oplossingsgerichte* procedure, dat wil zeggen dat de rechter sterk inzet op het bereiken van een minnelijke schikking tussen partijen.

Voor alle buurtrechterprojecten geldt dat de procedure is gestoeld op artikel 96 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Dat is interessant in het licht van de kritiek van Vranken en Snel, dat probleemoplossing een vrije manier van handelen vergt die niet te verenigen is met het kader waaraan het rechterlijk handelen is gebonden. De buurtrechters hebben inderdaad door de procedure te baseren op artikel 96 Rv hun handelingsvrijheid vergroot. Het eerste lid van dit artikel bepaalt namelijk: 'In alle zaken die slechts rechtsgevolgen

betreffen die ter vrije bepaling van partijen staan, kunnen zij zich samen tot een kantonrechter van hun keuze wenden en zijn beslissing inroepen. Het geding wordt gevoerd op de wijze als door de kantonrechter bepaald.'

Daarmee hebben de rechters meer vrijheid dan in een gewone procedure bij de kantonrechter. Maar probleemoplossing vindt nog steeds plaats binnen het wettelijk kader en is hiermee verenigbaar. De praktijk laat dus een andere situatie zien dan Vranken en Snel veronderstellen.

Mogelijk speelt hier hun opvatting over wat de rechter als probleemoplosser doet een rol. Zij stellen rechterlijke probleemoplossing gelijk aan mediation door de civiele rechter. En zij vergelijken de rechter als mediator vervolgens met een 'arts aan wie medische problemen worden voorgelegd, die hij echter niet mag behandelen, maar juist moet ontdoen van hun medische kwalificatie om vervolgens de patiënt als life style coach bij te staan; en dat niet bij uitzondering wanneer het andere beter is (dat is soms zeker het geval), maar als regel'. Maar deze analogie gaat mank daar waar het probleemoplossing door de buurtrechters uit de MER-projecten betreft. Immers, zij sturen aan op een oplossing, op een regeling, maar dat wil niet zeggen dat in de behandeling van de zaak de buurtrechter 'geen juridische helderheid geeft of knopen doorhakt' (Hartendorp 2019). Dat doet hij namelijk wel. Anders dan in het voorbeeld van de arts die zijn professie niet meer uitoefent, blijft de rechter de beschikking houden over het gebruikelijke juridische arsenaal. Juist in het feit dat als partijen er niet uitkomen de rechter een knoop doorhakt, schuilt mijns inziens de kracht van het model.

Kortom, de kritiek dat de buurtrechters zich buiten de rechterlijke kaders begeven, is onterecht, omdat: a) als partijen schikken (wat in de meerderheid van de zaken het geval is) geldt dat zij vrij zijn om afspraken te maken zoals zij willen, en b) als de rechter een uitspraak doet hij zich gebonden weet aan het geldend recht.

Schuldenproblematiek

Een ander voorbeeld zijn de verschillende projecten onder MER die zijn gericht op schuldenproblematiek. Hoewel de overgrote meerderheid van de mensen nooit of hooguit eenmaal in hun leven met de rechtspraak te maken krijgt, geldt dat niet voor een groep die te maken heeft met multiproblematiek. Het gaat om mensen die zich bevinden in een vicieuze cirkel van problemen (zoals problemen met werk, huisvesting, relaties) die hen tot regelmatige bezoeker van de rechtbank maken.

Bij multiproblematiek vormen schulden vaak de kern van het probleem. Als de schulden niet worden aangepakt, is de kans klein dat op andere domeinen de problematiek zal afnemen. En wanneer deze mensen in een incassoprocedure bij de rechter komen, lost dit doorgaans niets op. Zoals een kantonrechter het verwoordde: 'Ik zeg altijd: "Ook al kunt u niet betalen, u moet het wel betalen."' Met de proceskostenveroordeling die daarbij hoort.

De Rechtspraak wil verandering brengen in de situatie waarin zij niets kan doen aan de problemen van mensen met schulden, sterker: in de schuldensituatie die

na afloop van de gang naar de rechter vaak zelfs is verslechterd. Het *Visiedocument Schuldenproblematiek en rechtspraak* (2019), geschreven door een werkgroep van kantonrechters, maakt duidelijk hoe de Rechtspraak denkt bij te kunnen dragen aan de oplossing van het grote maatschappelijke probleem van schuldenproblematiek. En de problematiek is groot: een op de vijf gezinnen heeft te maken met betalingsproblemen en een op de twaalf (550.000 huishoudens) met ernstige betalingsproblemen – dat wil zeggen dat na betaling van de vaste lasten en aflossingen er onvoldoende geld overblijft voor hun dagelijkse uitgaven.² Onderdeel van het visiedocument, en al in verschillende rechtbanken staande praktijk, zijn rolzittingen waarbij schuldhelpverlening aanwezig is, zodat direct na de zitting contact plaatsvindt tussen de betrokkene en de hulpverlening. In sommige rechtbanken zijn in het kader van deze rolzittingen door rechters afspraken gemaakt met grote schuldeisers (bijv. zorgverzekeraars of woningcorporaties), waarbij deze eisers de rechter hebben gemachtigd om tijdens deze zittingen namens hen een regeling met de gedaagde te treffen.

Verder voorziet het visiedocument in de introductie van een schuldenrechter. Een schuldenrechter signaleert vroegtijdig dat sprake is van schulden en kan slagvaardig ingrijpen (bijv. via het verplicht opleggen van een betalingsregeling en het instellen van een moratorium). Ook zal de toekomstige schuldenrechter erop toezien dat er nazorg (na sanering van de schulden) plaatsvindt. Door de rechtbank Rotterdam en de rechtbank Den Haag wordt nu hard gewerkt om invulling te geven aan de schuldenrechter.

En een project dat ik niet onvermeld wil laten, is het Tilburgse project T-schulden, waarbij gemeente en rechtbank Zeeland-West-Brabant nauw samenwerken om ervoor te zorgen dat er minder mensen onder bewind geplaatst hoeven te worden en dat de mensen die onder bewind staan, sneller naar een situatie van meer zelfredzaamheid worden geholpen. Evaluatie van de resultaten laat zien dat zij daar succesvol in zijn.

Ik vind de wijze waarop de Rechtspraak omgaat met schuldenproblematiek een voorbeeld van hoe recht met rechtvaardigheid wordt verbonden en de zwakkeren in de samenleving worden beschermd. Zoals De Bock dit in haar kwaliteitslezing zo mooi zegt, is het deze verbondenheid met rechtvaardigheid die een rechter principieel onderscheidt van andere probleemoplossers. Dit voorbeeld laat naar mijn mening zien dat *juist* door zich bezig te houden met probleemoplossing, door zich het lot aan te trekken van mensen die te maken hebben met een serieus maatschappelijk probleem, de Rechtspraak haar unieke positie die verbonden is met rechtvaardigheid waarmaakt.

Ik rond de bespreking over de vraag of de rechter problemen op kan lossen af. Het antwoord luidt ontkennend als we de letterlijke invulling nemen dat het de rechter is die problemen van rechtzoekenden tijdens de rechtszitting oplost.

2 Zie www.nibud.nl/beroepsmatig/financieel-problemen-rapport-2018.

Maar het antwoord op de vraag luidt bevestigend als we de rechter of de Rechtspraak zien als een persoon of een instantie die actief bijdraagt aan probleemoplossing. Als we de rechter zien als regisseur en facilitator van probleemoplossing, dan hoop ik met de genoemde voorbeelden te hebben aangetoond dat de rechter wel degelijk een probleemoplosser kan zijn.

2.2 *De rechter zou geen probleemoplosser moeten willen zijn? Normatieve stellingname*

Maar dan het punt van kritiek dat de rechter geen probleemoplosser zou moeten willen zijn. In algemene zin ben ik het met deze stelling oneens. Rechtspraak die maatschappelijk effectief is, geeft zich er rekenschap van dat het keurig toepassen van de regels en procedures niet altijd leidt tot gewenste uitkomsten of tot beslissingen die als rechtvaardig worden beschouwd. De Rechtspraak moet zich ook laten leiden door de vraag wat de *real life*-effecten zijn voor degenen die met rechtspraak te maken krijgen. En dit krijgt vorm doordat rechters proberen, waar mogelijk, te kijken of het probleem écht opgelost kan worden (vgl. Nonet & Selznick, 1978/2001).

Met de zojuist genoemde projecten geeft de Rechtspraak naar mijn mening op maatschappelijk verantwoorde en responsieve wijze invulling aan haar taak. Daar kan overigens gemakkelijk nog een aantal andere projecten aan worden toegevoegd: de wijkrechtbank (ook wel: *community court*) in Eindhoven, de geïntegreerde aanpak huiselijk geweld in Rotterdam, de in de maak zijnde pilots met de gezamenlijke toegang in echtscheidingszaken – om er maar een paar te noemen.

Dat rechtspraak zich met probleemoplossing zou moeten bezighouden, is overigens meer dan een persoonlijke opvatting: de *Visie op de Rechtspraak* (2010) stelt dat ‘Maatschappelijke relevantie en effectiviteit vereisen dat rechtspraak zorgt voor de beslechting van geschillen op een wijze die bijdraagt aan de oplossing van onderliggende problemen van partijen en samenleving.’ En de werkwijze van de kantonrechter en de ‘oude kinderrechter’ worden vaak als voorbeeld genoemd van hoe rechters probleemoplossing in de praktijk brengen.

Tegelijkertijd ben ik het wel met Klijn eens dat er een meer fundamentele discussie gevoerd zou moeten worden over de afbakening van de rol van de rechter en rechtspraak als het gaat om probleemoplossing. Hoe ver – of niet ver – kan de rechter daarin gaan? Welke criteria zouden bij de beantwoording van deze vraag een rol moeten spelen? En welke waarborgen moeten daarbij gelden? De antwoorden op deze vragen kan ik niet geven. Zij moeten worden geformuleerd op basis van een brede discussie binnen de Rechtspraak, een discussie ook met de buitenwereld, waaronder uiteraard ook de wetenschap.

Dat er vraagstukken liggen, is evident. De argumenten die ik in mijn onderzoek naar de Amerikaanse problem-solving courts ben tegengekomen, hoor ik bijna letterlijk in de Nederlandse discussie terug: door probleemoplossing als taak van de rechtspraak te zien, wordt de rechter een maatschappelijk werker of therapeut en daarvoor is hij noch opgeleid noch geschikt. De intensievere

samenwerking met de ketenpartners brengt de onafhankelijkheid van de rechtspraak in het geding. En hoe kan de rechter het 'helpen' van rechtzoekenden verenigen met zijn onafhankelijkheid?

Het gaat hier om serieuze vraagstukken die serieuze aandacht verdienen bij de ontwikkeling en uitvoering van projecten ter versterking van de rol van de rechter als probleemoplosser. Want zoals ik het zie vervangt probleemoplossing rechtsbeginselen niet, maar bouwt die hierop voort.

Ook de discussie over de toegevoegde waarde van de rechter in wat Klijn het 'institutionele landschap van probleemoplossers' noemt, moet worden gevoerd. In welke zaken, bij welk type partijen is er sprake van toegevoegde waarde van de rechter als probleemoplosser? Wanneer zijn partijen net zo goed of beter af bij een andere instantie? En hoeveel mag de inzet van de rechter als probleemoplosser kosten? Met Hartendorp, die dit standpunt innam bij het symposium *Rechtspraak om de hoek*, ben ik het eens dat er aan toegang tot de rechter ook een ondergrens zit.

Dus ja, ik onderschrijf van harte het belang van de discussie. Als het gaat om de meer fundamentele vraagstukken over de taakinvulling van de rechter en de rechtspraak in de samenleving, dan wordt hieraan ook aandacht besteed in het traject van de herziening van de visie en de agenda van de Rechtspraak dat onlangs is gestart.

Bij deze discussie is het belangrijk te beseffen dat het niet gaat om de keuze tussen de rechter als probleemoplosser óf de rechter als beslisser, juridische knopendoorhakker of normsteller. Welke rol aan de orde is, wordt bepaald door de kenmerken van de zaak en de kenmerken van de rechtzoekenden en de wensen van partijen. Dit is ook in lijn met de conclusie van de Universiteit Utrecht in hun onderzoek naar de vrederechter, waar de auteurs concluderen dat zowel het *problem solving*-perspectief als het *public life*-perspectief van belang is in de discussie over de rol van de rechter. Zij stellen: 'Het gaat daarbij niet zozeer om een keuze voor het ene of het andere perspectief, maar om een verhouding tussen beide die optimaal bijdraagt aan de beoogde maatschappelijke doelen.'

En naast dat er discussie gevoerd moet worden, moeten we naar mijn mening tegelijkertijd in pilotprojecten ook gewoon blijven experimenteren. Want over sommige vraagstukken kun je heel lang nadenken, maar worden deze pas concreet in de empirische werkelijkheid. Zoals zo vaak geldt ook hier: *the proof of the pudding is in the eating*.

OPLOSSINGSGERICHT WERKEN BIJ BEZWAAR, GEMAKKELIJKER GEZEGD DAN GEDAAN

Arnt Mein*

1 INLEIDING

De lustrumconferentie van het *Netherlands Institute for Law and Governance* op 1 november 2019 in Amsterdam stond in het teken van het ‘probleemoplossend vermogen’ van ons rechtssysteem. In de *call for papers* in de aanloop naar de conferentie werd gewag gemaakt van tal van vernieuwende initiatieven op uiteenlopende rechtsgebieden om het probleemoplossend vermogen van de rechtspleging te vergroten. Meer in het algemeen werd zelfs een transformatie gesignaleerd van een traditionele naar een innovatieve rechtspleging, waarin een holistische, mens- en oplossingsgerichte werkwijze centraal staat.

Oplossingsgericht werken bij bezwaar was alweer enige tijd geleden hét innovatieve antwoord op het geringe probleemoplossend vermogen van de bezwaarschriftprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht. Deze werkwijze, ook wel de ‘informele aanpak bij bezwaar’ genoemd, is echter enigszins in het slop geraakt. Er lijkt niet te worden uit gehaald wat erin zit. Hoe dat komt en wat daaraan te doen, was de centrale vraag van een onderzoek naar de gemeentelijke bezwaarpraktijk, waar ik tijdens het congres verslag van heb gedaan. In deze bijdrage aan de lustrumbundel zet ik de belangrijkste bevindingen nog eens op een rij.¹ Voor de volledigheid ga ik eerst in op de aanleiding, het doel en de uitvoering van het onderzoek.

2 AANLEIDING EN DOELSTELLING ONDERZOEK

2.1 *De informele aanpak bij bezwaar*

Veel gemeenten propageren de zogenoemde informele aanpak bij de behandeling van bezwaarschriften. Dat wil zeggen dat de bezwaarbehandelaar zo snel mogelijk na ontvangst van het bezwaarschrift telefonisch contact zoekt

* Mr. dr. Arnt Mein is lector *Legal Management* aan de Hogeschool van Amsterdam, faculteit Maatschappij en Recht.

1 Ik ben hierbij uitgegaan van de stand van het onderzoek per 1 november 2019. Inmiddels is het eindrapport verschenen op de website van het lectoraat *Legal Management*.

met de bezwaarmaker, om na te gaan wat het probleem is en op welke wijze het bezwaarschrift zou kunnen worden behandeld. De werkwijze kenmerkt zich door een informele en oplossingsgerichte werkwijze en de toepassing van aan *mediation* ontleende vaardigheden (Ministerie van BZK, 2014). Doel is een passende behandeling van het bezwaarschrift, mede gelet op de aanleiding tot het indienen van het bezwaarschrift. Soms volstaat het telefoongesprek, soms wordt in een nader gesprek met de bezwaarmaker naar een oplossing gezocht, soms wordt (daarnaast) een formele hoorzitting gehouden. Hoewel geen doel op zichzelf, kan het gesprek ertoe leiden dat het bezwaarschrift wordt ingetrokken, hetzij omdat het bestuursorgaan de bezwaarmaker alsnog tegemoetkomt en het oorspronkelijke besluit wijzigt, hetzij omdat de bezwaarmaker het oorspronkelijke besluit alsnog accepteert.

Aanleiding tot de invoering van deze werkwijze was een grote ontevredenheid onder bezwaarmakers over de behandeling van hun bezwaarschrift (De Waard e.a., 2011; Marseille, 2017). Waar de bezwaarschriftprocedure door de wetgever aanvankelijk was bedoeld als laagdrempelig en betrekkelijk eenvoudig, bleken bestuursorganen die sterk formeel-juridisch te hebben ingericht (Schwartz, 2010; De Waard e.a., 2011; Allewijn, 2015; Wever, 2016). Deze onvrede heeft geleid tot de ontwikkeling, door het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, van een alternatieve methodiek voor het behandelen van bezwaarschriften, ook wel bekend onder de naam 'de informele aanpak'.²

Meer in het algemeen zou de informele aanpak van bezwaarschriften moeten leiden tot een verbetering van de tevredenheid van de bezwaarmaker, als gevolg van de wijze waarop die is bejegend en omdat een blijvende oplossing is gezocht voor het onderliggende conflict. Daarnaast zou de informele aanpak moeten bijdragen aan de legitimiteit en aanvaardbaarheid van het uiteindelijk te nemen besluit en het vertrouwen in de overheid (Van den Bos & Van der Velden, 2013; Marseille, Tolsma & De Graaf, 2013).

2.2 *In het slop geraakt*

Uit recent onderzoek blijkt echter dat de informele aanpak bij bezwaar in de praktijk maar niet tot bloei komt (Van der Vlugt & Versteeg, 2017; Marseille, De Waard & Wever, 2017; Mein, 2017). Weliswaar kan deze werkwijze, afgaande op de beleidsstukken van gemeenten, zich in een grote mate van populariteit verheugen, dit neemt echter niet weg dat bij een meerderheid van de gemeenten nog steeds een tamelijk formele en gejuridiseerde werkwijze wordt aangehouden. Kennelijk slagen overheidsorganisaties er, ondanks hun goede bedoelingen, onvoldoende in een oplossingsgerichte werkwijze in de praktijk te brengen. Eerdergenoemd potentieel van de informele aanpak komt zo onvoldoende tot zijn recht.

2 Zie de website <https://prettigcontactmetdeoverheid.nl>.

2.3 *Praktijkgericht onderzoek naar de gemeentelijke bezwaarpraktijk*

In dit licht moest ons onderzoek duidelijk maken welke factoren en condities behulpzaam zijn bij het toepassen van de oplossingsgerichte werkwijze bij de behandeling van bezwaarschriften. In het verlengde daarvan moet het gemeentelijke professionals in staat stellen bezwaarschriften meer burgervriendelijk en oplossingsgericht af te handelen.

3 OPZET EN UITVOERING ONDERZOEK

Het onderzoek omvatte een analyse van de bezwaarpraktijk in vijf gemeenten in Noord-Holland.³ De gemeenten zijn geselecteerd op basis van hun verschillen in omvang en organisatie van de behandeling van bezwaarschriften. Het onderzoek is begin 2018 gestart en kende een looptijd van twee jaar. Het werd uitgevoerd door onderzoekers van het lectoraat *Legal Management*, samen met docenten van de opleiding HBO-Rechten en Sociaaljuridische dienstverlening van de Hogeschool van Amsterdam. Zij werden daarbij ondersteund door een wisselende groep studenten van die opleidingen. Bert Marseille, hoogleraar bestuurskunde, in het bijzonder de empirische bestudering van het bestuursrecht, aan de Rijksuniversiteit Groningen, was als adviseur aan het project verbonden. Het onderzoek vond plaats op basis van een subsidieregeling (Raakpubliek) van regieorgaan SIA voor praktijkgericht onderzoek.

3.1 *Fasering*

Het onderzoek is uitgevoerd in drie fasen, waarvan telkens een deelrapport is uitgebracht: als eerste is het beleid ten aanzien van de behandeling van bezwaarschriften geïnventariseerd en is getracht een kwantitatief beeld te schetsen van de bezwaarpraktijk (Mein, 2018), vervolgens is de fase van het bellen met de bezwaarmaker in kaart gebracht (Mein & Marseille, 2019a) en tot slot de fase van het (formele) horen van de bezwaarmaker (Mein & Marseille, 2019b). De rapporten (met een specifieke onderzoeksverantwoording) staan op de website van het lectoraat *Legal Management*.

4 BELANGRIJKSTE BEVINDINGEN

4.1 *Het beleid ten aanzien van de behandeling van bezwaarschriften*

Om te beginnen is per gemeente het beleidsmatig en organisatorisch kader voor de behandeling van bezwaarschriften in beeld gebracht. Uit de geraadpleegde

3 Alkmaar, Amstelveen-Aalsmeer, Amsterdam, stadsdeel Centrum, Purmerend en Zaanstad.

gemeentelijke beleidsstukken en de vraaggesprekken met leidinggevend en staffunctionarissen komt naar voren dat de oplossingsgerichte werkwijze bij bezwaarschriften binnen elk van de vijf gemeenten tot de gebruikelijke werkwijze behoort. In dat kader is het de bedoeling dat zo snel mogelijk door de bezwaarbehandelaar wordt gebeld met de bezwaarmaker. In het telefoongesprek moet de reden van het indienen van het bezwaarschrift worden opgehelderd en de behandelwijze worden besproken. In dat verband moet worden gepolst of de bezwaarmaker behoefte heeft aan een gesprek met betrokken ambtenaren of dat hij zijn zaak aan een hoorcommissie wil voorleggen. De gemeentelijke bezwaarbehandelaars worden geacht telkens maatwerk te bieden, rekening houdend met het type bezwaarmaker en zaak. Hoe zij dat doen, wordt over het algemeen aan henzelf overgelaten. Een belangrijk oogmerk bij het behandelen van bezwaarschriften is het verbeteren van de verstandhouding met de bezwaarmaker en de kwaliteit van de besluitvorming, aldus de respondenten.

4.2 *Het bellen met de bezwaarmaker*

Het tweede deelonderzoek, naar de praktijk van het bellen met de bezwaarmaker, maakt inzichtelijk dat die praktijk op onderdelen afwijkt van het formele beleid van de deelnemende gemeenten. Uit het onderzoek komt namelijk naar voren dat er grote verschillen bestaan *tussen* en *binnen* de deelnemende gemeenten, zowel in de mate waarin er wordt gebeld met de bezwaarmaker als wat betreft het doel en het effect van het telefoongesprek. Waar volgens het beleid bellen de standaardwerkwijze is, zijn respondenten hierover genuanceerd. Of er wordt gebeld, hangt over het algemeen af van de werkwijze van de bezwaarbehandelaar en het type zaak.

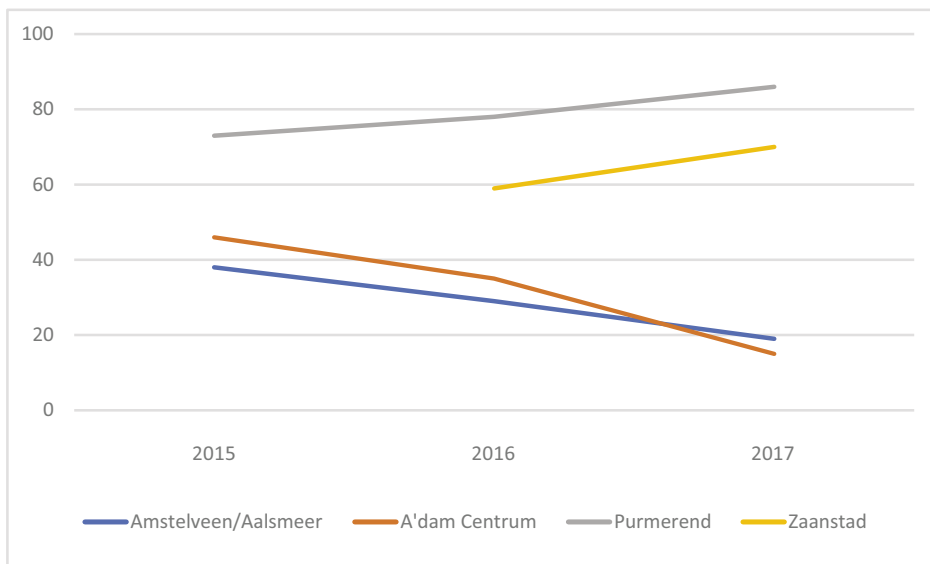
Twee typen bezwaarpraktijk

De praktijk laat min of meer een tweedeling zien. Aan de ene kant staan drie gemeenten waar in de onderzochte periode relatief minder (en in afnemende mate) wordt gebeld (zie de onderste twee lijnen van figuur 1).⁴ Of wordt gebeld, lijkt afhankelijk van de inschatting door de behandelend ambtenaar of bellen in de betreffende zaak zin heeft, mede gelet op de complexiteit van de zaak. Ook de beschikbare tijd en werkdruk spelen een rol. Daarbij speelt mee dat het de bezwaarbehandelaars lang niet altijd duidelijk is hoeveel ruimte zij kunnen nemen om te bellen en naar een alternatieve oplossing te zoeken. Er bestaan op dit punt ook geen vaste werkwijzen. Meer in het algemeen zijn de bezwaarbehandelaars geneigd zich terughoudend op te stellen. Het doel van het telefoongesprek blijkt dan ook primair informatie-uitwisseling. De bezwaarmaker kan zijn bezwaar toelichten, de ambtenaar de procedure. Bellen wordt niet of nauwelijks gezien als mogelijke eerste stap in een proces ter oplossing van het

4 Alkmaar is in deze grafieken niet meegenomen, omdat binnen die gemeente geen cijfermatige gegevens beschikbaar waren over het bellen met de bezwaarmaker.

geschil tussen gemeente en bezwaarmaker. Een verder complicerende rol speelt daarbij dat de samenwerking met de vakafdeling niet altijd even soepel verloopt. Dit is de afdeling waar het bestreden besluit is genomen en die vaak moet meewerken aan het vinden van een passende oplossing. Zo voelen degenen die het primaire besluit hebben genomen er om verschillende redenen weinig voor op hun besluit terug te komen en voelen zij zich minder verantwoordelijk voor het vinden van een passende oplossing.

Figuur 1 Percentage zaken waarin is gebeld met de bezwaarmaker

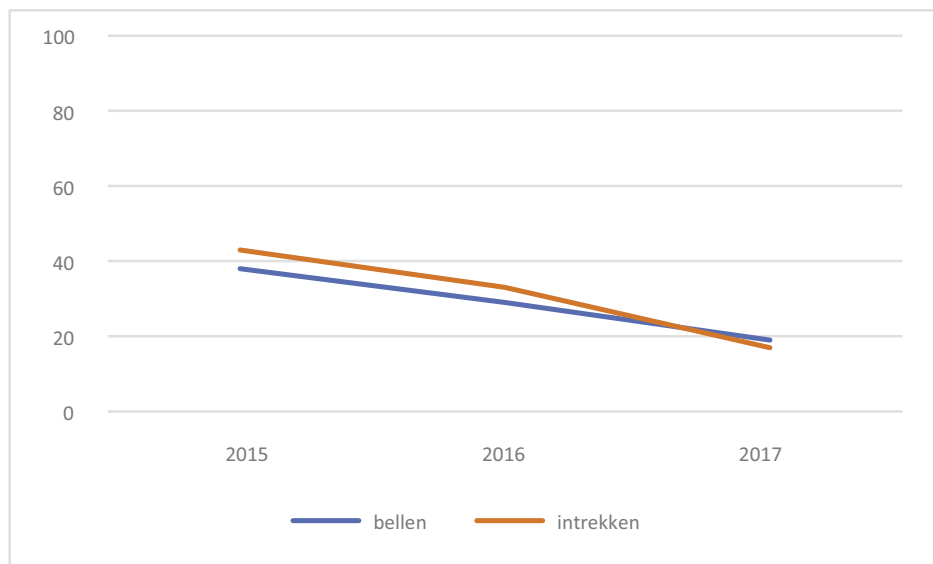


Aan de andere kant staan twee gemeenten waar relatief veel (en in toenemende mate) wordt gebeld (zie de bovenste twee lijnen van figuur 1). De werkwijze in die gemeenten lijkt dat bellen in elke zaak kan lonen en dus de moeite waard is. Of een telefoontje uiteindelijk wat oplevert, lijkt meer afhankelijk van de instelling van de bezwaarbehandelaar dan van de aard van de zaak. De bezwaarbehandelaars hebben zich meestal goed voorbereid op het telefoongesprek en tonen zich inventief. Zij zijn gericht op herstel van vertrouwen van de bezwaarmaker. Bellen wordt dan ook niet gezien als tijdrovend. Ook de samenwerking met de vakafdelingen is doorgaans goed. Zo staan de medewerkers van die afdeling meer open voor een alternatieve afdoening. De bezwaarbehandelaars ervaren ruimte en steun binnen de organisatie voor hun aanpak. De insteek van het telefoongesprek is open en nieuwsgierig; het hangt ervan af hoe het loopt of het beperkt blijft tot het uitwisselen van informatie of dat ook wordt gekeken of stappen kunnen worden gezet om overeenstemming te bereiken.

Relatie bellen en intrekken

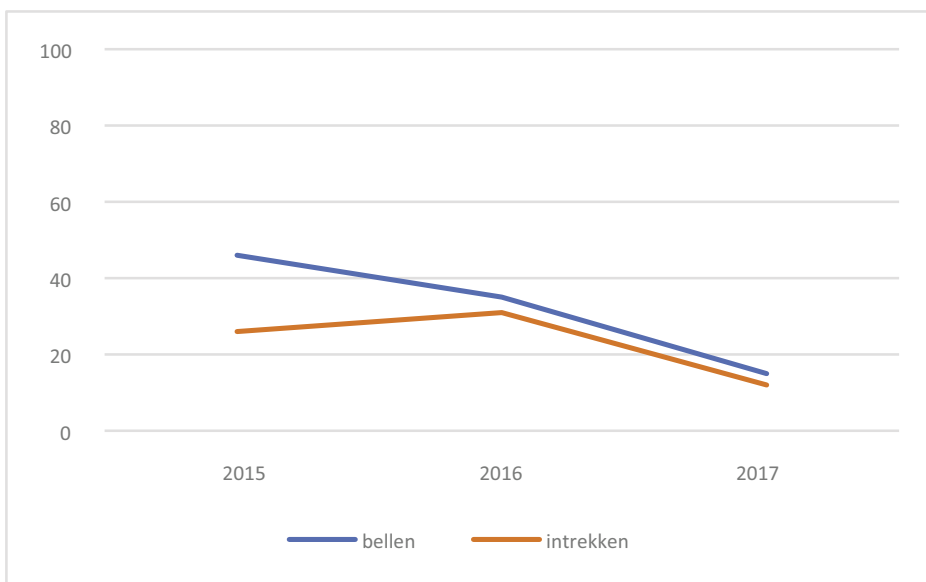
Uit dit deelonderzoek komt verder naar voren dat er een verband bestaat tussen het bellen met de bezwaarmaker en het intrekken van het bezwaarschrift. In algemene zin geldt: hoe meer er wordt gebeld, hoe meer er wordt ingetrokken en andersom, zo blijkt uit het beschikbare cijfermateriaal (zie de figuren 2 tot en met 5).⁵

Figuur 2 Samenhang bellen en intrekken in Amstelveen/Aalsmeer

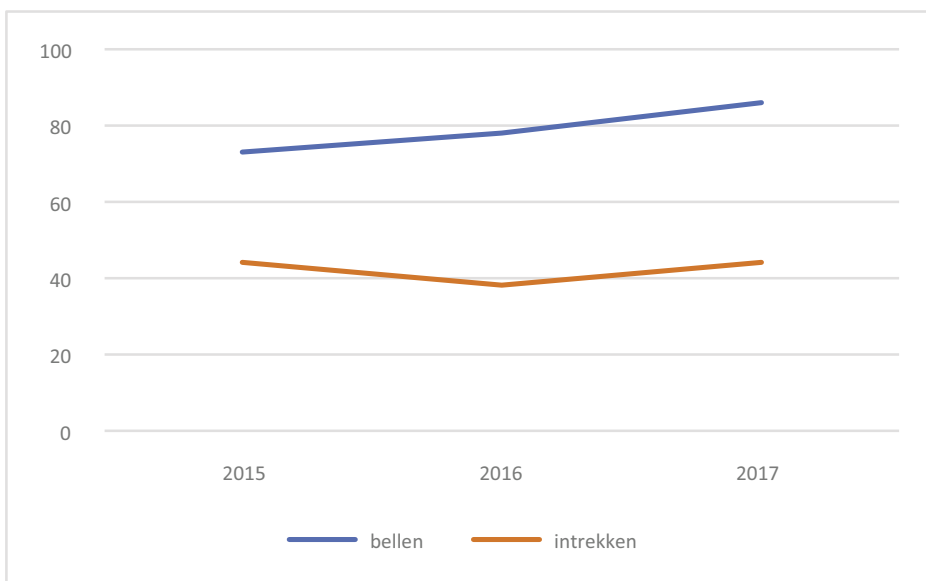


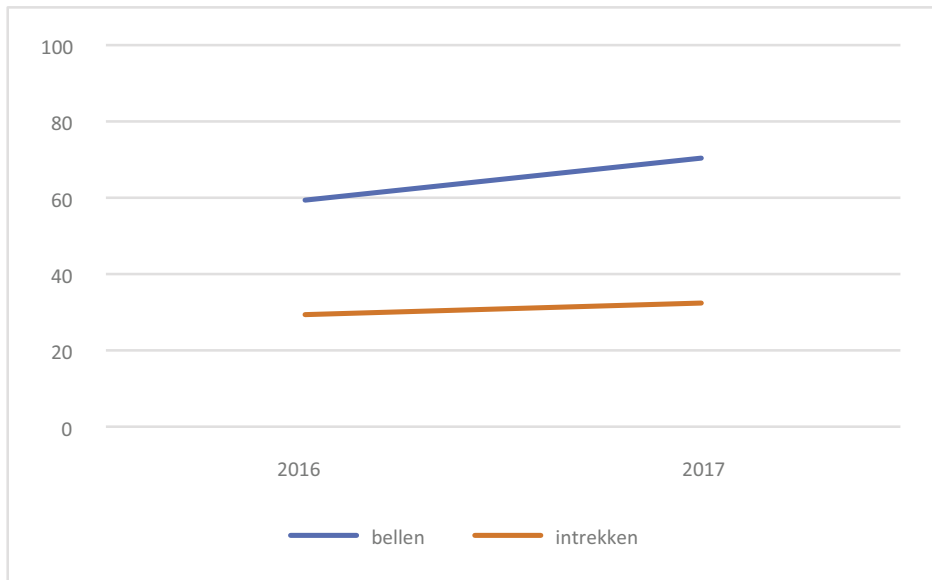
5 Voor de goede orde zij opgemerkt dat het hier niet het bellen en intrekken betreft in dezelfde zaken. Dat bleek zeer lastig te herleiden uit het beschikbare cijfermateriaal en de dossiers.

Figuur 3 Samenhang bellen en intrekken in Amsterdam, stadsdeel Centrum



Figuur 4 Samenhang bellen en intrekken in Purmerend



Figuur 5 Samenhang bellen en intrekken in Zaanstad

Uit de vraaggesprekken komt verder naar voren dat bellen ertoe kan leiden dat snel inzicht ontstaat over de vraag of een bezwaar kansrijk is en of het zin heeft de procedure door te zetten. Als er wordt gebeld, wordt een kansloos bezwaar doorgaans eerder ingetrokken. En als het telefoongesprek verder gaat dan alleen het verstrekken van informatie, neemt de kans toe dat dit telefoontje startpunt is van een constructief overleg dat erin resulteert dat men tot overeenstemming komt en het bezwaarschrift kan worden ingetrokken. Met andere woorden, bellen loont de moeite.

4.3 *Het horen van de bezwaarmaker*

Een volgend deelonderzoek heeft betrekking op de praktijk van het horen van de bezwaarmaker. Hieruit komt naar voren dat, net als bij het bellen met de bezwaarmaker, binnen de onderzochte gemeenten het horen van de bezwaarmaker tijdens een (formele) hoorzitting verschillend wordt gewaardeerd. Vooral in de drie gemeenten waar relatief minder intensief wordt gebeld, kennen de bezwaarbehandelaars veel gewicht toe aan de hoorzitting. Misschien nog wel meer dan het bellen met de bezwaarmaker, zien zij het horen als de gelegenheid bij uitstek om, op een personsgerichte wijze, alle feiten, standpunten en belangen op een rij te zetten. De bezwaarbehandelaars in deze gemeenten schenken daar dan ook serieuze aandacht aan. Dit beeld verschilt niet of nauwelijks per type zaak.

Dit betekent niet dat het horen in de andere twee gemeenten niet serieus wordt genomen. Integendeel, over het algemeen blijken degenen die horen in de onderzochte gemeenten toegewijd en kundig. Het horen verloopt doorgaans

professioneel en persoonlijk. De sfeer is tamelijk informeel. Betrokken ambtenaren hebben zich de finesses van de procedurele rechtvaardigheid eigen gemaakt en blijken in staat het zogenoemde *fair process*-effect te bevorderen.

Wel klantvriendelijk ...

Deze benadering heeft als bijkomend voordeel dat de bezwaarmaker zich serieus genomen en gehoord voelt, er wordt immers alle tijd voor hem genomen. Tijd en aandacht die de bezwaarmaker naar eigen zeggen nog wel eens heeft moeten missen in de fase van de eerste aanvraag en de besluitvorming daarover. De bezwaarmakers, maar ook degenen die tijdens het horen het gemeentelijke standpunt naar voren brengen, brengen hun waardering voor het horen (direct na afloop) dan ook tot uitdrukking in een relatief hoog cijfer: een zeven of een acht.⁶ Dat de bezwaarmakers de sfeer waarderen, blijkt ook uit hun relatief hoge score op de relevante gedragsaspecten in het kader van de procedurele rechtvaardigheid. Dat wil zeggen het krijgen van een passende uitleg en het ontvangen van relevante informatie, hun verhaal kunnen doen en het gevoel krijgen werkelijk te worden gehoord, respectvol worden bejegend en een deskundige en onpartijdige behandeling. Degenen die horen hebben in de loop van de tijd veel ervaring opgedaan met deze manier van werken. Tegelijkertijd signaleert een deel van de respondenten dat zich tijdens de hoorzitting wel degelijk kansen en mogelijkheden voordeden om de zaak verder uit te diepen en zo het bezwaar op een alternatieve wijze af te doen, die voor partijen bevredigender zou kunnen zijn.

... weinig oplossingsgericht

Zoals gezegd, biedt de hoorzitting bij uitstek de gelegenheid de naar voren gebrachte argumenten te ordenen, te wegen en te toetsen. Aldus manoeuvreren degenen die horen zich (bewust of onbewust) in de optimale positie om in een later stadium over het besluit te adviseren en een (concept)besluit op bezwaar op te stellen. Keerzijde is dat zij daardoor sneller voorbijgaan aan onderliggende belangen en emoties, terwijl bezwaarmakers die vaak wel uiten tijdens de zitting. Degenen die horen registreren die signalen ook wel, maar gaan er niettemin aan voorbij. In het licht van het voorgaande zijn die signalen voor hen ook minder relevant en bruikbaar. Bovendien hebben degenen die horen toch al de neiging zich neutraal en afstandelijk op te stellen. Al met al lijken zij kansen te laten liggen om de zaak 'open te breken'. Uiteindelijk komt een mogelijke alternatieve, informele afdoening (van het onderliggende conflict) hierdoor minder snel in het vizier.⁷

6 Dit cijfer ligt aanzienlijk hoger dan de eerdere metingen in het kader van het onderzoek van De Waard (2011) naar ervaringen van burgers met bezwaar.

7 Het beschikbare cijfermateriaal biedt onvoldoende aanknopingspunten om na te gaan in hoeverre bezwaarschriften in een later stadium zijn ingetrokken omdat partijen in het kader van de hoorzitting een passende oplossing hebben weten te vinden.

Al met al verloopt het horen tijdens de hoorzitting bijzonder klantvriendelijk, maar doorgaans weinig oplossingsgericht. Een echt gesprek hierover tussen partijen komt niet of nauwelijks op gang. Partijen komen mede daardoor niet wezenlijk tot elkaar. Een uitzondering op dit punt vormt met name de gemeente Purmerend en in mindere mate Zaanstad. In die gemeenten vinden relatief veel (informele) gesprekken plaats naar aanleiding van het bellen met de bezwaarmaker. Deze gesprekken zijn zowel klantvriendelijk als oplossingsgericht.

5 ANALYSE EN CONCLUSIE

Ons onderzoek was erop gericht gemeentelijke professionals een stap verder te brengen bij het oplossingsgericht werken in de bezwaarschriftprocedure. Welke factoren spelen daarbij een rol? Daartoe is de bezwaarpraktijk in vijf gemeenten geanalyseerd. Wat leert ons die praktijk?

5.1 *De belfase*

In de belfase tekenen zich grosso modo twee werkwijzen af. Twee varianten, die zich onderscheiden op vier aspecten: de mate waarin wordt gebeld, de organisatorische condities waaronder wordt gebeld, de aard van het telefonisch contact en het resultaat daarvan. Deze varianten zijn in tabel 1 weergegeven.

Tabel 1 Varianten in de belfase

	Context	Aard telefoongesprek	Doel telefoongesprek	Resultaat telefoongesprek
Variant 1: Minder responsief richting bezwaarmaker	Weerstand binnen organisatie Onzekerheid over professionele speelruimte	Pragmatisch en terughoudend	Gericht op informatie-uitwisseling	Minder vaak passende afdoening
Variant 2: Meer responsief richting bezwaarmaker	Ruimte en steun binnen organisatie	Intensief en welwillend	Gericht op passende afdoening	Vaker passende afdoening (intrekking bezwaarschrift)

Organisatorische context

Waar de bezwaarbehandelaar in de eerste variant nog wel eens bot vangt bij de vakafdeling, heeft die in de tweede variant die afdeling vaak al vooraf gepolst en samen de mogelijkheden verkend voor een alternatieve afdoening. In de eerste variant stelt de vakafdeling zich vaak terughoudend op, men beschouwt de zaak immers als (voor hen) afgedaan. Wat verder opvalt, is dat de bezwaarbehandelaar van het eerste type zich minder vrij voelt om de benodigde tijd en ruimte te nemen om te zoeken naar een passende afdoening, terwijl de bezwaarbehandelaars van het tweede type zich daarin juist gesteund voelen door de organisatie.

Aard contact

Waar de bezwaarbehandelaar zich in de eerste variant in zijn belgedrag sterk laat leiden door de werkdruk en het type zaak, is die in de tweede variant vooral geïnteresseerd in het type bezwaarmaker. Volgens de bezwaarbehandelaar van het eerste type heeft bellen weinig zin in complexe zaken, waarbij veel belanghebbenden zijn betrokken en grote financiële belangen op het spel staan. Als voorbeeld worden zaken in de sfeer van het omgevingsrecht genoemd. Volgens deze bezwaarbehandelaars heeft het evenmin weinig zin om te bellen als zich een advocaat heeft gesteld, die wil immers het onderste uit de kan en stuurt altijd aan op een hoorzitting. Onderstaand citaat illustreert deze benadering.

‘De bedoeling is altijd eerst bellen. Of dat lukt hangt af van heel veel factoren. Bijvoorbeeld als de termijn snel gehaald moet worden of als het te druk is, dan wordt het bellen achterwege gelaten. Ook het type zaak is belangrijk en of er een advocaat bij betrokken is. Als de behandelaar er niet aan toe komt, dan is dat helaas zo.’

Ook in zaken waarin bezwaar wordt gemaakt tegen een punitief besluit wordt bellen weinig zinvol geacht. Vaak wordt als voorbeeld genoemd de sluiting van een woning op basis van de Opiumwet. Er wordt dan verwezen naar de burgemeester die zou hebben aangegeven dat in dit type zaken geen ruimte moet worden geboden voor overleg. Bezwaarbehandelaars van het tweede type daarentegen laten zich minder gelegen liggen aan de werkdruk dan het zaaks-type. Zij zijn intrinsiek gemotiveerd en hanteren als uitgangspunt dat bellen in elke zaak de moeite waard is en uiteindelijk loont.

Doel contact

Een en ander heeft tot gevolg dat als de bezwaarbehandelaar van het eerste type belt, het telefoongesprek vooral informatief is en zich beperkt tot een uitleg van het beleid, het wettelijk kader en de procedure. Hij heeft de bezwaarmaker immers weinig te bieden en stelt zich daarom terughoudend op. Terwijl het telefoongesprek dat de bezwaarbehandelaar van het tweede type voert doorgaans meer open is en gericht op het vinden van een passende afdoening. Deze bezwaarbehandelaar vraagt door naar de redenen van het indienen van het bezwaarschrift, wat de bezwaarmaker daarmee wil bereiken en wat in dat verband de best passende behandelwijze is. Deze werkwijze komt tot uitdrukking in het volgende citaat.

‘De intentie, het doel van het gesprek is om een vertrouwensband te creëren met de bezwaarmaker. Hij moet het gevoel krijgen dat hij gehoord wordt en serieus genomen wordt. Het gaat om informatie geven en krijgen. Dat is eigenlijk ook het moment waarop gepolst kan worden of een informele aanpak wel mogelijk is. Mensen staan daarvoor open en vinden het prettig.’

Resultaat contact

De wijze waarop wordt gebeld (d.w.z. de intensiteit en doel) heeft zijn weerslag op het verdere verloop van de procedure. Zoals eerder opgemerkt, lijkt

bellen de moeite te lonen. Dat wil zeggen dat in die gevallen vaker tot overeenstemming wordt gekomen, een bevredigende oplossing wordt gevonden en het bezwaarschrift kan worden ingetrokken.

5.2 *De hoorfase*

De hoorfase van de bezwaarschriftprocedure laat qua werkwijze een eenvoudiger beeld zien. Het (formele) horen van de bezwaarmaker (in de regel ambtelijk) verloopt doorgaans in een goede sfeer. Dat wil zeggen dat degenen die horen, dat op een persoonsgerichte en respectvolle wijze proberen te doen. Zij hechten groot professioneel belang aan deze fase van de bezwaarschriftprocedure. In hun ogen is dit hét moment voor de bezwaarmaker om zijn zaak naar voren te brengen en zijn standpunt toe te lichten. Dat geldt, begrijpelijk, in het bijzonder voor de bezwaarbehandelaars die minder intensief bellen. Dit beeld wordt bevestigd in de relatief hoge waardering van het horen door de bezwaarmakers. In dit opzicht is dus voortuitgang geboekt.

Wel klantvriendelijk, niet oplossingsgericht

Wat wel opvalt aan het (formele) horen is dat dit weliswaar heel klantvriendelijk verloopt, maar doorgaans weinig oplossingsgericht is. Degenen die horen, graven niet diep door naar het onderliggende probleem. Het juridische vraagstuk staat voorop. Er ontspint zich geen echt gesprek, waardoor partijen niet nader tot elkaar komen. Het blijft bij een beleefde uitwisseling van standpunten.⁸ Met andere woorden, de informele aanpak bij gemeenten is vooral een klantvriendelijke aanpak en minder een oplossingsgerichte.

Op zichzelf genomen is dat ook wel verklaarbaar, gelet op de constellatie en de dynamiek van de hoorzitting die leidt tot een zekere juridische tunnelvisie. Zo komt uit de vraaggesprekken naar voren dat bezwaarbehandelaars sterk rationeel te werk gaan: ze verzamelen informatie en ordenen die met het oog op het nemen van een beslissing op bezwaar (net zoals een rechter te werk zou gaan). Ze sorteren als het ware voor op het besluit op bezwaar. Daardoor hebben ze minder oog voor non-verbaal gedrag van de bezwaarmaker, zijn emoties en onderliggende belangen. Terwijl die vaak wel een aanknopingspunt zijn voor een beter passende afdoening. Zoals bijvoorbeeld blijkt uit onderstaand relaas van een bezwaarmaker.

‘De hoorzitting verliep prima. Ik voelde me op mijn gemak en kon mijn zegje doen. Ik voelde me begrepen door de commissie. De commissie was echt aan het meedenken en er was genoeg ruimte voor overleg onderling. Wel had ik graag van tevoren met de handhaver willen overleggen wat eventuele mogelijkheden zijn voor

8 Dit beeld is genuanceerder voor de informele gesprekken die vooral in Purmerend en Zaanstad worden gevoerd, in het vervolg op het eerste telefoongesprek met de bezwaarmaker. Die gesprekken zijn niet alleen klantvriendelijk, maar ook oplossingsgericht.

alternatieven voor de parasols op mijn terras. Nu ligt er een last onder dwangsom en spreek ik de handhaver pas op de hoorzitting.'

Eerder onderzoek

Dit beeld komt ook naar voren uit ander onderzoek naar de behandeling van bezwaarschriften. Zo concludeerde Wever op basis van zijn onderzoek onder vijftig bestuursorganen dat veel bestuursorganen weliswaar een oplossingsgerichte aanpak van bezwaarschriften onderschrijven, maar dat de hoorzitting nog weinig is gericht op dialoog en overleg (2016, p. 3246). Van der Vlugt en Versteeg bieden inzicht in de werkwijze van de Regionale commissie bezwaarschriften Servicepunt 71 (Leiden e.o.). In die praktijk worden, ondanks de goede voornemens daartoe, de mogelijkheden om tot een gesprek of een oplossing te komen nog niet optimaal benut, zo concluderen zij (2017, p. 42). Verder hebben Marseille, De Waard en Wever de behandeling van bezwaarschriften in de gemeente Tilburg bestudeerd. Zij signaleerden dat de hoorzitting tamelijk formalistisch verloopt. Er vindt nauwelijks een gesprek plaats over de bezwaren en hoe die weg te nemen (2017, p. 62 en 105).⁹ Bitter en Besselink schetsen een vergelijkbaar kritisch beeld. Volgens hen is op de hoorzitting meestal geen sprake van een open gedachtenwisseling over rechtmatigheid en doelmatigheid van het besluit en evenmin van een complete heroverweging. Er wordt slechts gehoord en er vindt nauwelijks discussie plaats (2019, p. 53-54). Wat voegt ons onderzoek aan dit kritische beeld toe?

5.3 Factoren en condities

Bijzonder aan dit onderzoek is, dat is gezocht naar de factoren en condities die een rol spelen bij oplossingsgericht werken bij bezwaar. Uit ons onderzoek komt een drietal factoren naar voren die, in onderlinge samenhang, een belangrijke rol spelen bij de mate waarin bezwaarbehandelaars erin slagen bezwaarschriften oplossingsgericht te behandelen: de persoonlijke inzet van de bezwaarbehandelaar, de steun van hun leidinggevenden en hun relatie met de vakafdeling (waar het primaire besluit is genomen).

Beroepsopvatting en organisatiecultuur

De eerste factor schrijven wij toe aan de beroepsopvatting van de bezwaarbehandelaar. Deze beroepsopvatting, zo blijkt uit het onderzoek, varieert van zaaks- en procesgericht aan de ene kant tot mens- en oplossingsgericht aan de andere kant. Aan de ene kant van het spectrum zijn beroepswaarden als betrouwbaarheid en onpartijdigheid leidend, terwijl inlevingsvermogen, vindingrijkheid en doorzettingsvermogen aan de andere kant bepalend zijn. Deze waarden zijn in tabel 2 weergegeven.

⁹ Zie over het gebrekkige oplossingsgerichte karakter van de huidige bezwaarschriftprocedure in algemene zin ook Van Ettekoven & Marseille 2017 en Marseille 2018.

Tabel 2 Beroepswaarden

	Beroepshouding	Organisatiecultuur
Variant 1: Minder responsief richting bezwaarmaker	Zaaks- en procesgericht Betrouwbaar en onpartijdig	Taakgericht Intern georiënteerd
Variant 2: Meer responsief richting bezwaarmaker	Mens- en oplossingsgericht Empathisch, vindingrijk en vasthoudend	Samenwerkingsgericht Extern georiënteerd

De tweede en derde factor die van invloed zijn op oplossingsgericht werken bij bezwaar, voeren wij terug op de organisatiecultuur. Dat wil zeggen, de mate waarin de betrokken afdelingen op zichzelf staan of op samenwerking zijn gericht. De mate waarin die zich medeverantwoordelijk voelen voor de afhandeling van klachten en bezwaren en daaraan daadwerkelijk consequenties verbinden. Meer in het algemeen, de mate waarin de organisatie naar binnen of naar buiten is gericht. Leidinggevendens spelen in dit verband een doorslaggevende rol, door de mate waarin zij betrokken zijn bij de bezwaarpraktijk, voorwaarden scheppen en bijsturen.

Een punt dat in dit verband complicerend lijkt te werken, is de onbepaaldheid van het begrip informele aanpak bij bezwaar, zowel wat betreft werkwijze als doel. In de praktijk wordt het in belangrijke mate aan de bezwaarbehandelaars overgelaten hun werkwijze vorm en inhoud te geven. Echter, de vrijheid die de bezwaarbehandelaars over het algemeen wordt gegund om hun eigen werkwijze te bepalen, lijkt er onbedoeld toe te leiden dat juist minder vaak wordt gebeld en naar een passende afdoening wordt gezocht. De keerzijde van die vrijheid is immers onduidelijkheid en onzekerheid over de mate waarin men geacht wordt zich in te spannen om een passende oplossing tot stand te brengen. Hoe ver moet de bezwaarbehandelaar gaan? Wanneer is de informele aanpak af? Dit zou ertoe kunnen leiden dat bezwaarbehandelaars kiezen voor een risicomidende invulling van hun werkzaamheden. Oplossingsgericht werken is immers arbeidsintensief en de kans van slagen gering. Aldus werkt de geboden professionele vrijheid eerder belemmerend dan stimulerend. Hier ligt dus een belangrijke taak voor leidinggevendens om concreet invulling te geven aan het oplossingsgericht werken en daarbij een vinger aan de pols te houden.

Responsiviteit

In onze ogen draait het in de kern om de responsiviteit van de bezwaarbehandelaar en de organisatie waarin hij werkzaam is. Dat wil zeggen de mate waarin bezwaarbehandelaar en organisatie (ook) open staan en ontvankelijk zijn voor de bezwaarmaker en zijn noden en belangen. Oog hebben voor de sociaal-maatschappelijke gevolgen van hun besluit en bereid zijn maatwerk te

bieden (Scheltema, 2015; Van Donkersgoed, 2019).¹⁰ Dit aspect lijkt doorslaggevend voor een oplossingsgerichte behandeling van bezwaarschriften. Hoe responsiever, hoe vanzelfsprekender het oplossingsgericht werken. Op deze wijze is meer te halen uit oplossingsgericht werken bij bezwaar.

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

- Allewijn, D. (2015). De bezwaaradviescommissie: ombouwen of afschaffen. *Tijdschrift voor Conflicttherapie*, 2015/2, p. 14-18.
- Bitter, C. & Besselink, H. (2019). 25 jaar Awb-bezwaarschriftprocedure: tijd voor heroverweging (p. 49-56). In: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*. Deventer: Wolters Kluwer.
- Bos, K. van den & Velden, L. van der (2013). *Legitimiteit van de overheid, aanvaarding van overheidsbesluiten en ervaren procedurele rechtvaardigheid*. Prettig contact met de overheid 4. Den Haag: ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.
- Donkersgoed, L. van (2019). *Exploring Ethics in the Practice of Public Welfare Professionals* (diss. Utrecht). Soest: Van Donkersgoed.
- Luytgaarden, E. van der (2017). *Preventive Law. Aanzet tot normatieve professionalisering in de opleiding van juristen* (diss. OU). Soesterberg: Uitgeverij Aspect.
- Marseille, A.T., Tolsma, H.D. & Graaf, K.J. de (2013). *Juridische kwaliteit van de informele aanpak beoordeeld*. Prettig contact met de overheid 5. Den Haag: ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.
- Marseille, A.T., Waard, B.M.N. de & Wever, M. (2017). *Evaluatie bezwaarschriftprocedure* Tilburg. Tilburg: gemeente Tilburg.
- Mein, A.G. (2017). *De oplossingsgerichte behandeling van bezwaarschriften door stadsdeel Zuid*. Amsterdam: Hogeschool van Amsterdam, AKMI.
- Mein, A.G. (2018). *Informele aanpak bij bezwaar, rapportage werkpakket 1: organisatie en beleid*. Amsterdam: Hogeschool van Amsterdam, AKMI.
- Mein, A.G. & Marseille, A.T. (2019a). *Informele aanpak bij bezwaar, rapportage werkpakket 2: de belfase*. Amsterdam: Hogeschool van Amsterdam, AKMI.
- Mein, A.G. & Marseille, A.T. (2019b). *Informele aanpak bij bezwaar, rapportage werkpakket 3: de hoorfase*. Amsterdam: Hogeschool van Amsterdam, AKMI.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2014). *Professioneel behandelen van bezwaren. Handleiding voor het oplossingsgericht behandelen van bezwaarschriften*. Den Haag: ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.
- Schwartz, A. (2010). *De adviescommissie in bezwaar: inrichting van de bezwaarprocedure bij gemeenten* (diss. Groningen). Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Scheltema, M. (2015). Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat? *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2015/9, p. 287-289.

10 In dit profiel is de *Preventive Lawyer* van Barton te herkennen, zoals beschreven door Van de Luytgaarden (2017, p. 158-167). Volgens Barton zou het in de rechtspleging niet om een louter rationale, geïndividualiseerde aanpak van de rechtsvraag moeten draaien en om winnen of verliezen, maar om een meer invoelende en meeromvattende benadering van de menselijke vraag en om het vinden van een passende oplossing (p. 159-160). Juristen moeten hierin nadrukkelijker worden gevormd, aldus Van de Luytgaarden (p. 232 e.v.).

- Vlugt, Y. van der & Versteeg, W.H. (2017). *Nieuwe werkwijze horen door de regionale commissie bezwaarschriften*. Den Haag: ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.
- Waard, B.M.N. de (red.) (2011). *Ervaringen met bezwaar. Onderzoek naar ervaringen van burgers met de bezwaarschriftprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Wever, M. (2016). Bezwaarbehandeling door de overheid anno 2016. *Nederlands Juristenblad*, 2016/44, p. 3238-3246.

NAAR EEN VREDESTICHTENDE ADVOCATUUR

*Dick Allewijn**

1

INLEIDING

De advocatuur is een essentiële institutie in onze rechtsstaat. Het was de treurigste aanleiding denkbaar, namelijk de moord op de advocaat Derk Wiersum op 18 september 2019, die ons, juridische beroepsbeoefenaars, terugbracht bij dat besef.¹ Nu de oplossingsgerichtheid van de rechtsstatelijke instituties een issue is, kan de oplossingsgerichtheid van de advocatuur niet onbesproken blijven.

In dat kader plaats ik eerst het streven naar oplossingsgerichtheid in een breder kader, namelijk dat van de tendens in de richting van responsief recht. Dan belicht ik enkele concepten uit de sociale psychologie die van pas komen als je wat preciezer gaat kijken naar het gedrag van de dienaren van de rechtsstaat. In het bijzonder kijk ik naar de begrippen bovenstroom en onderstroom, en conflictescalatie en conflictde-escalatie. Vervolgens kijk ik naar de advocatuur als institutie en naar de ontwikkelingen daarin, en ga ik in op het zogeheten toernooimodel. Ten slotte zoom ik in op het gedrag van advocaten binnen de context van dat model.

Maar allereerst wil ik mijn inspiratiebronnen voor deze bijdrage eren. Dat zijn allereerst twee doctoraalstudenten, Floor Wischhof en Louise Cnossen, die in 2019 mooie scripties schreven over oplossingsgerichte advocatuur. Verder Diana de Wolff, bijzonder hoogleraar Advocatuur aan de Universiteit van Amsterdam, die in 2018 haar oratie wijdde aan de rol van de advocatuur bij een goede rechtsbedeling en daarbij de discussie over 'de zesde kernwaarde' (waarover later) in herinnering riep.² En ten slotte Paul Boontje, die in een tweetal artikelen verslag deed van zijn transformatie naar – wat hij noemt – mediation-advocaat.³ Het onderwerp leeft!

* Dick Allewijn is emeritus hoogleraar Mediation aan de Vrije Universiteit (VU) Amsterdam.

1 de Volkskrant kopte bijvoorbeeld op 18 september 2019: Geschokte reacties na moord op Derk Wiersum: 'Aanslag op advocaat is aanval op rechtsstaat'.

2 Diana de Wolff (oratie UvA 2018: 'Het belang van een goede rechtsbedeling', zie ook haar interview in *Tijdschrift Conflicthantering* 2019, nr. 4.

3 Paul Boontje, Ervaringen van een mediation-advocaat, *Tijdschrift Conflicthantering* 2018, nr. 6 en De mediation-advocaat verlaat het toernooimodel, *TRA* 2019/78.

2 OPLOSSINGSGERICHTHEID

De roep om meer oplossingsgerichtheid in het rechtssysteem is enkele jaren geleden indringend geformuleerd door het The Hague Institute for Innovation of Law (HiIL).⁴

Ons land staat hoog op de zogeheten Rule of law-index. Naar formele maatstaven gemeten hebben we in Nederland weliswaar geen perfecte, maar toch een heel behoorlijke rechtsstaat opgetuigd. Maar deze voorziet, waar het gaat om geschilbeslechting en conflictoplossing, kennelijk niet in de behoeften van burgers. In de systeemwereld van de instituties is de rechtsstaat goed geregeld. Niet alleen deugen de regelingen, maar ook wordt er, door de dienaren van de rechtsstaat, de rechters, de advocaten, de deurwaarders, hard, integer en met grote betrokkenheid gewerkt aan de verwezenlijking daarvan.⁵ Maar in de leefwereld van de gewone mensen lijkt er een onderstroom te bestaan van onopgeloste conflicten die door de rechtsstatelijke instituties niet wordt geraakt. Hier kan het begrip *responsiviteit* ons helpen. Het verwijst naar een werk uit de jaren zeventig van de vorige eeuw van de Amerikaanse rechtssociologen Nonet en Selznick.⁶ Zij beschrijven drie manieren waarop het recht zich tot de maatschappij kan verhouden: repressief recht, autonoom recht en responsief recht. In het repressieve recht is het recht een instrument van de politieke elite. Het is ondergeschikt aan het politieke systeem en primair een middel om gehoorzaamheid af te dwingen en om het gezag van de machthebbers te bekrachtigen. Dit gebruik van het recht roept uiteraard verzet op en uit dit verzet vloeit het autonome recht voort. Daarin is het recht een volwaardige tegenhanger van de politiek. Het tegengaan van machtsmisbruik en onderdrukking is hier een belangrijke functie van het recht. Die functie wil ik niet ter discussie stellen. Zij is zwaar bevochten en moet permanent verdedigd worden, zoals we heden ten dage zien, nu de rechtspraak een aantal opvallende, de (uitvoerende en wetgevende) macht onwelgevallige uitspraken het licht heeft doen zien,⁷ en in reactie daarop een regressief verlangen naar repressief recht binnen die machten de kop opsteekt.⁸

Daarnaast is er dus het verlangen naar een meer responsief optreden van de rechtsstatelijke instituties, niet alleen gericht op het trekken van juridische lijnen en grenzen, maar ook, als het even kan, op het oplossen van in de maatschappij

4 'Rechtsstaat is er vooral voor juristen', samenvatting van het HiIL-rapport 'Menselijk en rechtvaardig', *NJB* 2017, p. 1370 e.v.

5 Dat heeft ook te gelden voor de advocatuur: 'De belangrijkste opdracht aan de gehele juridische discipline is bijdragen aan het goed functioneren van de democratische rechtsstaat', zie Willem Bekkers, *Juristen*, in het bijzonder advocaten, profijtelijk voor de samenleving en de burger?, *NJB* 2017/1704, p. 2241 e.v.

6 Nonet & Selznick, *Law and society in transition*, New Jersey: Transaction Publishers 2009, met voorwoord van A. Kagan.

7 Met name HR 19 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, inzake de Staat tegen Urgenda.

8 Getuige de oprichting van een parlementaire werkgroep 'Invloed van rechters', kenbaar uit een tweet van het Kamerlid Thierry Baudet (FvD).

levende problemen. Daar moeten uiteraard geen wonderen van verwacht worden,⁹ maar het tegengas bieden aan een zinloze juridisering van problemen van gewone mensen kan toch bijdragen aan het behoud van geloofwaardigheid van de rechtsstatelijke instituties. In de woorden van Dineke de Groot: 'Rechtspraak dient het publieke belang dat conflicten vreedzaam worden opgelost.'¹⁰ Je zou ook kunnen zeggen: rechtmatigheid is een groot goed, maar als de omstandigheden zich ervoor lenen, is doorpakken naar rechtvaardigheid niet verkeerd. Autonoom recht als het moet, responsief recht als het kan. Soms is immers het enkele toepassen van regels en procedures niet meer toereikend voor het verwerven van gezag. Dan is nodig dat tot oplossingen wordt gekomen die als rechtvaardig kunnen worden aanvaard.¹¹

3 ONDERSTROOM EN BOVENSTROOM

In het juridisch discours wordt traditioneel de beweging die in mediation wordt gemaakt, aangeduid als die van standpunt naar belang.¹² De bewoner van een villa wenst meer privacy en bouwt een muur. Zijn buurman ziet zijn lichtinval belemmerd en neemt het standpunt in dat de muur moet worden afgebroken. Zo ontstaat allicht een strijd op standpuntniveau, welke strijd aan de hand van rechtsregels kan worden beslecht. Wat een mediator dan doet, is met beide burens achterhalen voor welk probleem het standpunt een oplossing is. 'De muur moet blijven' wordt dan: privacy. 'De muur moet weg' wordt dan: lichtinval. Zo ontstaat een nieuwe probleemdefinitie: hoe combineer je de behoefte aan privacy van de een met de behoefte aan lichtinval van de ander. Deze schets van de beweging is enigszins beperkt, omdat zij voorbijgaat aan de emotionele factor. Dat is in de kraamkamer van de belangengeoriënteerde mediationschool, het Harvard Negotiation Project, ook onderkend: 'Als je zoekt naar elementaire belangen die schuil gaan achter een uitdrukkelijk ingenomen positie, moet je vooral kijken naar de fundamentele motieven van alle betrokkenen.'¹³ Het is juist de krenking op het niveau van deze fundamentele motieven (zoals gezien worden, autonomie, erkenning, erbij horen, ook wel psychologische belangen genoemd), die het proces van conflictescalatie in werking zet waarvan het innemen van posities een onderdeel vormt. De zoektocht van belangen achter ingenomen posities leidt dan ook, bij voldoende doorvragen, naar de emotionele onderstroom van het conflict.

9 J. Vranken & M. Snel, De civiele rechter in Nederland op de schopstoel, *NJB* 2019/687, p. 858 e.v.

10 Dineke de Groot, *Rechtspraak met hart voor de zaak* (oratie VU), 2012.

11 Zie mijn oratie *Tussen recht en vrede, mediation in de responsieve rechtsstaat* (oratie VU), Den Haag: Sdu Uitgevers 2018) voor meer uitvoerige beschouwingen hierover.

12 Zie hiervoor M. Pel & J. Emaus (red.), *Het belang van belangen, invalshoeken en visies*, Sdu-Mediationreeks nr. 7, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007.

13 R. Fisher, W. Ury & B. Patton, *Excellent onderhandelen*, Amsterdam: Business Contact 1997, p. 69.

De psycholoog George Smits hield enkele jaren geleden in een aantal juridische gremia een lezing over de psychologische aspecten van conflicten en conflict-oplossing.¹⁴ Hij liet een plaatje zien van een zeilboot met de wind in de zeilen, die toch geen knoop vooruitkwam in de richting van zijn doel. De zeilers in het publiek wisten wel waar dat aan lag: aan de onderstroom. Die zie je niet, maar als de kracht ervan minstens gelijk is aan die van de wind in de zeilen, kom je niet vooruit. Met dit beeld voor ogen vroeg hij de juristen te reflecteren op de vraag waarom zij, ondanks hun inzet daartoe, zo vaak een probleem onopgelost moeten laten en (dus) aan de rechter moeten voorleggen. Dat ligt aan de onderstroom. En in die onderstroom vinden we negatieve emoties, wantrouwen en oud zeer bij de rechtssubjecten. Conclusie: als juristen, die door allerlei factoren, waaronder hun opleiding, sterk op de inhoud gericht zijn (de bovenstroom), ook comfortabel zouden zijn met de factoren die in de onderstroom de rechtsvrede bedreigen, zouden zij effectiever zijn in het oplossen van problemen.¹⁵ Een relevante vraag in dit opstel is dus: hoe verhouden advocaten zich tot die onderstroom?

4 ESCALATIE EN DE-ESCALATIE

Hebben we het over de oplossing van conflicten, dan moeten we het ook hebben over escalatie en de-escalatie. Onder invloed van de door Glasl ontwikkelde escalatietrap¹⁶ onderscheiden we in Nederland doorgaans drie hoofdfasen van conflictescalatie: het *meningsverschil* (partijen kunnen zelf nog de-escaleren), *tegenstanders* (partijen hebben de hulp van een derde nodig om te de-escaleren) en *vijanden* (de-escalatie gaat zonder crisisinterventie van iemand met macht niet meer lukken). Men spreekt ook wel van de nerveuze fase, de neurotische fase en de pathologische fase van conflictescalatie.¹⁷

Kritieke gedragingen waardoor de conflictpartijen hun meningsverschil transformeren in een strijd waarin zij elkaar als tegenstanders percipiëren, zijn bijvoorbeeld het op de persoon spelen, het uitbreiden van de conflictissues met kwesties uit het verleden (oude koeien) of het erbij halen van anderen (kampvorming). Kritieke gedragingen waardoor tegenstanders elkaars vijanden worden, zijn bijvoorbeeld (bedreigingen met) fysiek geweld of het zetten van stappen in de rechtsstrijd. De advocatenbrief, de dagvaarding, de vordering in

14 Henneke Brink, Mediation is eigenlijk gedragstherapie (interview met George Smits), *Tijdschrift Conflictbantering* 2018, nr. 5, p. 20.

15 Terzijde: dit maakt mediation tot zo'n nuttig vak in de rechtenstudie. Het schakelen tussen de bovenstroom en de onderstroom is immers de basis van het mediationmodel dat zich in Nederland heeft ontwikkeld. Zie hierover meer uitgebreid mijn oratie.

16 F. Glasl, *Help, conflicten, heb ik een conflict of heeft het conflict mij?*, Zeist: Uitgeverij Christoffor 2001.

17 Zie voor dit alles meer uitvoerig Dick Allewijn, *Tussen partijen is in geschil... de bestuursrechter als geschilbeslechter* (diss. Leiden), Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 107 e.v.

reconventie, het zijn voorbeelden van handelingen die ertoe leiden dat partijen (nog meer) tegenover elkaar komen te staan.¹⁸

Zijn tegenstanders nog in staat met wat hulp te de-escaleren, vijanden beschouwen niet meer het conflict, maar elkaar als het probleem. De ander moet ten koste van alles verslagen worden. In rechtszaken gaat het partijen vaak niet alleen om de inhoud van de zaak, maar vinden zij het ook van belang om van de ander te winnen. Die waarneming duidt erop dat rechters zich veelal bezighouden met hoog geëscaleerde geschillen. Hoe meer partijen elkaar als de vijand percipiëren, hoe meer het hen zal gaan om het winnen als zodanig.¹⁹ Conflictprofessionals die de invloed van de onderstroom willen verkleinen, doen er goed aan dit voor ogen te houden.

5 DE ADVOCATUUR: INSTITUTIE VAN DE RECHTSSTAAT?

De rechtsstatelijkheid van de advocatuur is soms moeilijk te herkennen. Ik deed mijn intrede in de juridische wereld in de jaren zeventig van de vorige eeuw. Het was toen gebruikelijk over de advocatuur te spreken als het *nobile officium*. Maar sinds die tijd is een enorme schaalvergroting opgetreden, waardoor het lastig is de advocatuur nog als een beroep binnen de rechtsstatelijke context te zien: advocatenkantoren zijn bedrijven geworden, ondernemingen, waarin het verdienmodel allicht dominant is geworden als drijfveer van het handelen.²⁰ Als uiting hiervan valt de opheffing van het reclameverbod in 1988 te noemen. Misschien zijn advocaten, al dan niet onder invloed van die ontwikkeling, meer elkaars concurrenten dan elkaars collega's geworden. De vertrekkende éminence grise van de Nederlandse arbeidsrechtadvocaten, Rogier Duk, vertelt in een afscheidsinterview dat hij 90% van zijn zaken heeft geschikt en dat mediation daar niet vaak voor nodig is geweest. Wel bepalend was dat hij deel uitmaakte van 'het hogere echelon van de advocatuur', waarin men elkaar kende en respecteerde. 'Met deze collega's kwam je slechts in hoge uitzonderingssituaties niet tot een schikking. Het klopt dat als je elkaar goed kent en je elkaar vertrouwt het op deze manier kan werken.'²¹ Advocaten die elkaar kennen, vertrouwen en op die basis hun cliënten van een slepende rechtsstrijd weerhouden. Is die sfeer in de balie verdwenen? Of alleen aan te treffen in 'het

18 Giebels & Euwema, 'Conflict, belangen, (de-)escalatie en partijen in de rechtszaal: een psychologisch perspectief,' in: M. Pel en J.H. Emaus, *Het belang van belangen*, SDU 2007, p. 29.

19 Zie voor de psychologische achtergrond hiervan D. Allewijn & Th.M. van Dijk, *Leve het conflict, transformatieve aspecten van het conflict en zijn oplossing*, TC 2007, p. 4 e.v.

20 Ik probeer te beschrijven wat ik zie en waardeoordelen zo veel mogelijk te vermijden. Om misverstanden te voorkomen: ik zie soortgelijke ontwikkelingen bij het beroep van mediator.

21 Aai Schaberg & Fred Schonewille, Rogier Duk: 'Een regeling in der minne heeft maatschappelijk gezien altijd de voorkeur' (interview), *Tijdschrift Conflictmanagement* 2019, nr. 6, p. 5 e.v.

hogere echelon'? Je zou toch wensen dat ook gewone advocaten met gewone cliënten elkaar op deze manier weten te vinden.

Maar ach, misschien is deze tijd voorgoed voorbij en moet de oplossingsgerichtheid van advocaten op een andere manier worden bevorderd. Door de formulering van een zesde kernwaarde? Diana de Wolff beschrijft in haar oratie hoe de commissie-Van Wijnen in 2006 voorstelde om naast de 'klassieke' kernwaarden (integriteit, partijdigheid, deskundigheid, vertrouwelijkheid en onafhankelijkheid) als kernwaarde in de Advocatenwet op te nemen de 'publieke verantwoordelijkheid voor de goede rechtsbedeling'.²² Het kwam er niet van. De Nederlandse Orde van Advocaten nam de positie in dat een integere, partijdige, deskundige, betrouwbaar opererende en onafhankelijke advocaat vanzelf de goede rechtsbedeling dient. Zij vond de Hoge Raad, en uiteindelijk in 2015 dus ook de wetgever, aan haar zijde. Zo dit destijds al evident was, dan rijst de vraag of dat nog zo is, nu oplossingsgerichtheid in toenemende mate als onderdeel van een goede rechtsbedeling wordt gezien.

6 DE ADVOCATUUR EN HET TOERNOOI-MODEL

Wat oplossingsgerichtheid betreft heeft de advocatuur geen goede naam. Ik pak het discours op bij de discussie over het toernooi-model. De publicatie van het HiiL kaartte deze discussie aan. Het rapport signaleerde dat te veel problemen van gewone mensen gejuridiseerd worden via het zogeheten toernooi-model en dat het contraproductief is om burens, ouders of betrokkenen bij een noodlottig ongeval elkaar te laten bestoken met claims, beschuldigingen, ontkenningen en verweren. Dat is zelden de goede route naar een aanvaardbare waarheid, verwerking, erkenning, verantwoording, praktische oplossing of genoegdoening. Volgens de auteurs lag het probleem in het feit dat de rechtspraktijk het domein is van procesrecht deskundigen die zelden redeneren vanuit de behoefte van de burger aan goede, oplossingsgerichte trajecten. In het rapport werd gepleit voor experimenten met nieuwe verbindende procedures waarin betrokkenen niet nodeloos tegen elkaar worden opgezet.

Voorstanders van oplossingsgerichte procedures zien nogal eens de advocatuur als de bron van het kwaad. Zo vormde bij de proef met een spreekuurrechter in het noorden des lands het betrokken zijn van een advocaat een contra-indicatie voor deelname.²³ Ook in de projecten van Prettig contact met de overheid²⁴ wordt de betrokkenheid van een advocaat vaak gezien als een contra-indicatie voor een op vertrouwensherstel gericht gesprek. Door zo alle advocaten over één kam te scheren drijf je de beroepsgroep natuurlijk in de verdediging.²⁵ En

22 Diana de Wolff, *Het belang van een goede rechtsbedeling* (oratie UvA), 2018, p. 6.

23 Ton Lennaerts, *De proef (met een) Spreekuurrechter*, NJB 2017, p. 2936 e.v.

24 Het programma waarin het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties oplossingsgerichte initiatieven van lagere overheden bundelt, zie de website.

25 Zeker advocaten, verdedigers van huis uit.

inderdaad, uit de advocatuur kwamen defensieve geluiden: ‘Advocaten worden neergezet alsof ze alleen maar procederen en dan ook nog eens terwijl dat onnodig is. Dat is echt onzin.’²⁶ En: ‘Het is niet juist de advocatuur te framen als een beroepsgroep die tegen elke prijs het toernooimodel faciliteert. Die terminologie is trouwens ook sterk leidend. In mijn ervaring zijn advocaten er niet op uit zaken te doen escaleren door er een wedstrijd van te maken.’²⁷

Zijn advocaten de oorzaak van de doorgeslagen juridisering die met oplossingsgerichtheid wordt tegengegaan? Zijn zij onderdeel van het probleem, waardoor zij geen onderdeel van de oplossing meer kunnen zijn? Laat ik eerst wat dieper ingaan op dat toernooimodel. Daarbij maak ik onderscheid tussen het model zelf, het gebruik van het model en het gedrag binnen dat model.

7 HET TOERNOOIMODEL ZELF

Allereerst het model zelf. Daar is niks mis mee. Het maakt onderdeel uit van de grondslagen van onze rechtsstaat. De overheid heeft in die rechtsstaat het geweldsmonopolie. Als een geschil zo hoog oploopt dat de betrokkenen de neiging tot eigenrichting krijgen, biedt de rechtsstaat een beschaafde kanalisering van die strijdlust: de rechtstrijd. In plaats van de vuist te heffen of de wapens op te nemen kun je je wederpartij voor de rechter dagen. De wederpartij mag zich uiteraard verdedigen. Daarbij gelden spelregels, en die worden gehandhaafd door een scheidsrechter. Voilà: het toernooimodel.

Met andere woorden: een toernooimodel is een geknipt concept voor hoog geëscaleerde conflicten. Je ziet dat ook aan mediations in deze sfeer, bijvoorbeeld de mediations in letselschadezaken, zoals beschreven door José van de Laar.²⁸ Deze mediations worden vaak ingezet na jaren van procederen, met procesmoeie als belangrijke drijfveer. Het zijn deze mediations, vaak uitgevoerd door zogeheten legal mediators, waarin de neiging opkomt om toch weer een derde, arbiter of rechter, om een oordeel te vragen over punten waar partijen niet uitkomen.²⁹ Deze mediations hebben net als rechtzaken trekken van een toernooi en minder van een gezamenlijke zoektocht naar een voor ieder aanvaardbare oplossing.

26 Interview met Diana de Wolff, *TC* 2019, nr. 4, p. 9.

27 B. van Zelst, Over de noodzaak van een beter geïnformeerde en bredere discussie over geschiloplossing, *NJB* 2018/1999, p. 2893 e.v. (citaat p. 2894).

28 J.M. van de Laar, Ervaringen van een mediator in letselschadezaken, *Verkeersrecht* 2010, nr. 5, p. 133 e.v.

29 In een onderzoek van ZAM/ACB naar kansen en belemmeringen voor zakelijke mediation geeft 50% van de ondernemers aan dat zij overschakeling op bindend advies aanvaardbaar vinden als de mediation vastloopt (Onderzoeksrapport 2018, p. 37). Minister Dekker van Rechtsbescherming wil in zijn aangekondigde mediationwet de mogelijkheid opnemen dat wordt geschakeld tussen mediation en rechtspraak. Brief van de Minister voor rechtsbescherming aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal d.d. 20 januari 2020, 35300 VI, nr. 102.

Een eerlijk proces, met *equality of arms*, is kortom de beste oplossing die in ons soort samenleving is gevonden voor hoogopgelopen conflicten, waar partijen op voet van vijandschap verkeren en er alleen nog maar op uit zijn elkaar te treffen, zo nodig ten koste van de eigen belangen (het bekende 'samen de afgrond in' van Glasl). Was de wereld een rechtsstaat, dan zouden oorlogen vervangen worden door processen volgens het toernooimodel. Zo horen recht en vrede bij elkaar.

8

HET GEBRUIK VAN HET TOERNOOIMODEL

Het vermoeden bestaat dat het toernooimodel wel erg vaak gebruikt wordt voor gevallen waarin van vijandschap nog geen sprake is en waarin dus, met hulp van betrokken buitenstaanders zoals (juridisch) adviseurs of mediators, tot minnelijke oplossingen kan worden gekomen. Een uit de hand gelopen juridisering dus. Al valt dat eigenlijk ook wel weer mee. Van de 100 kwesties die voor juridisering in aanmerking komen, leiden er vier daadwerkelijk tot een rechtszaak, zo leert ons de geschilbeslechtingsdelta.³⁰

Idealiter zou je bij iedereen die overweegt een juridische procedure te beginnen, moeten checken of er inderdaad al sprake is van een niet meer voor de-escalatie vatbare mate van vijandschap. Dat is de drijfveer van de voorvechters van verplichte mediation, die in feite neerkomt op de verplichting tot een eerste mediationssessie. En het is ook de achtergrond van de bekende gedragsregel 5: de advocaat dient voor ogen te houden dat een regeling in der minne veelal de voorkeur verdient boven een proces. Een regel die ook volgens degenen die het voor de advocatuur opnemen, wel een grotere plaats in het bewustzijn van advocaten zou verdienen.³¹

Wat hier mogelijk dwars zit, is de tweede kernwaarde van de advocatuur: de advocaat is partijdig bij de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van zijn cliënt.³² De hulpvraag waarmee een cliënt zich in een hoog geëscaleerd conflict tot een advocaat wendt, zal dikwijls zijn: help mij om van de ander te winnen. En als je dan de rechtsplicht tot partijdigheid hebt, zal de neiging groot zijn om met die hulpvraag aan de slag te gaan. Je vat dan de plicht van partijdigheid zo op dat je hem bijstaat in zijn strijd om zijn standpunt gehonoreerd te zien. (Nog) niet elke advocaat beschikt over de coachingsvaardigheden om samen

30 M.J. ter Voert & C.M. Klein Haarhuis, *Geschilbeslechtingsdelta 2014*, Den Haag: WODC 2014. Van alle juridiseerbare conflicten eindigt 4% bij de rechter en 11% bij de lichtere varianten van het toernooimodel, namelijk geschillen- en bezwaarschriftcommissies. 5% komt bij mediators.

31 B. van Zelst (a.w.): 'Nu kan ik op basis van eigen ervaringen moeilijk ontkennen dat er inderdaad advocaten zijn die de regel dat een oplossing in der minne vaak de voorkeur verdient boven een proces niet erg serieus nemen' (citaat p. 2894).

32 Art. 10a, lid 1, sub b, Advocatenwet. De kernwaarden zijn in de huidige Advocatenwet uit de advocaat gehaald en in de wet neergelegd. Dat heeft, in de strijd tegen juridisering, niet alleen maar voordelen.

met de cliënt op die hulpvraag te reflecteren, om 'de vraag achter de vraag' te stellen, en op zoek te gaan naar de achterliggende belangen, teneinde de client bij te staan in de verwezenlijking daarvan. Niet elke cliënt zal in dit stadium trouwens ook coachbaar zijn. Verder ligt de focus van advocaten vooral op de inhoud (de bovenstroom), terwijl kansen voor de-escalatie vaak in de emotionele onderstroom liggen. En ten slotte krijgt de advocaat natuurlijk maar één kant van het verhaal te horen. Op grond van het standaardconflictverhaal ('Ik doe het goed, de ander doet het fout, dus de ander moet veranderen, dan is mijn probleem opgelost') is het lastig om de ruimte voor minnelijke oplossingen te zien. Daarin ligt dan ook juist de waarde van gezamenlijke sessies: het viergesprek, het gezamenlijke mediationgesprek, de comparitie van partijen: zij concretiseren voor cliënten en hun advocaten het tot dan toe abstracte besef dat het verhaal twee kanten heeft.

Overigens weten advocaten natuurlijk ook wel, dat een proces volgens het toernooimodel niet helpt om duurzaam conflicten op te lossen.³³ Het ontwikkelen van een beroepshouding en van vaardigheden om deze overtuiging op cliënten over te brengen, dat lijkt een belangrijke opgave voor de opleiders van komende generaties advocaten.

9 HET GEDRAG BINNEN HET TOERNOOI-MODEL

Waar ik hier op doel, is de advocaat die niet alleen het standpunt van zijn cliënt naar voren brengt met de daarbij behorende argumentatie, maar ook de strijd-lust van zijn cliënt tot de zijne of de hare maakt, met alle uitingen van dien: beschuldigingen, verwijten, verdachtmakingen, karaktermoord, niet alleen naar de cliënt van hun collega, maar zelfs ook naar die collega zelf. Het zijn advocaten met de rolopvatting van de wolf.³⁴ De advocaat die zich in de zaak vastbijt. Het verhaal gaat dat cliënten dat graag zien, maar dat zou wel eens een broodje aap kunnen zijn. Verboon, Van der Veen, Dijkers en Van Otterlo³⁵ vonden uit dat cliënten in het midden- en kleinbedrijf niet alleen de juridische oplossing, maar ook positieve gevoelens zoals zich ontzorgd weten en een gevoel van rechtvaardigheid dat hun advocaat hun bezorgt, belangrijk vinden. En ook dat zij vooral naar hun positie ten opzichte van hun wederpartij kijken: een goede onderhandelingspositie of een zo min mogelijk beschadigde relatie. Dit duidt er niet op dat cliënten zitten te wachten op advocaten die het hele conflict nog lelijker maken dan het al is.

33 Willem Bekkers, Juristen, in het bijzonder advocaten, profijtelijk voor de samenleving en de burger?, *NJB* 2017/1704, p. 2241 e.v.

34 De Wolff (oratie UvA), p. 9 e.v. Naast de wolf onderscheidt zij de conciërge, de heler en de actievoerder. Met de heler bedoelt zij niet de strafrechtadvocaat die de verdenking op zich laadt dat hij zich met crimineel geld laat betalen, maar de advocaat die een conflict beschouwt als een breuk in een relatie die zich bij voorkeur laat helen.

35 De cliënt in beeld, een onderzoek naar loyaliteit van mkb-clieñten in de advocatuur, *NJB* 2017/1232, p. 1602 e.v.

Ik heb het grootste deel van mijn werkzame leven doorgebracht in de rechtspraak en ik heb zodoende heel wat advocaten van het type wolf aan het werk gezien.³⁶ Dat zijn geen slechte mensen, maar veelal zijn zij er oprecht van overtuigd dat het goed is om eerst even flink te escaleren en op de man te spelen alvorens over minnelijke oplossingen te beginnen. Dat het goed is om te beginnen met een stevige brief waarin je onder het afvuren van gifpijlen de piketpalen uitzet.³⁷ Om eerst maar eens beslag te leggen of te dreigen met een kort geding of andere procedures als de wederpartij zijn standpunt niet volgt. Juridische gevechtshandelingen dus, die rationeel zijn in de context van het hoog geëscaleerde conflict, maar die er, bij een lagere escalatiegraad, vanzelf toe leiden dat de staat van vijandschap ook daadwerkelijk wordt bereikt. In de woorden van Diana de Wolff: 'Ik zie vaak dat ze vanuit een beperkt denkkader aan een zaak beginnen, denkend in rechten en belangen, zwart-wit, en vanuit een harde taal die conflictverhogend kan werken. Als je het cliënten zou vragen, zien die misschien nog wel andere oplossingen, maar een advocaat stelt die vraag meestal niet.'³⁸

Bekend is ook het beeld van advocaten die, terwijl zij onderhandelen, in feite de strijd voortzetten. Mnookin geeft de volgende top tien van hinderlijke gedragingen van onderhandelende advocaten: hoge eisen en kleine concessies, 'ik heb maar weinig mandaat', 'take it or leave it', uitnodiging om een beter bod te doen, eis op eis stapelen, persoonlijke belediging en imponeergedrag, bluffen, opdrijven en liegen, dreigen en waarschuwen, de alternatieven van de andere partij kleineren, en 'good guy/bad guy'.³⁹ Dit zijn natuurlijk waarnemingen uit de Amerikaanse 'hard boiled' onderhandelingscultuur, maar de meeste Nederlandse advocaten die ik spreek, herkennen deze heuristieken, die, zacht gezegd, niet ontleend zijn aan handboeken over succesvol onderhandelen en negatief uitwerken op het onderhandelingsklimaat.⁴⁰

De vraag is natuurlijk: waarom doen advocaten dit? Wat is de rationale achter het 'op de man spelen', het bashen van de wederpartij en diens advocaat? Ik kan het niet bedenken. De juridische positie van je cliënt wordt er niet sterker van en het onderhandelingsklimaat wordt bedorven. Mijn voorstel is om de achtergrond van dit gedrag nader te onderzoeken. Sinds ik met dit onderwerp bezig ben, vraag ik advocaten, waar ik hen ook maar ontmoet, naar de drijfveren van

36 Ook heel wat advocaten van de andere typering trouwens, en advocaten met wendbaar gedrag.

37 Paul Boontje, Ervaringen van een mediationadvocaat, *Tijdschrift Conflicthantering* 2018, nr. 6, p. 50.

38 Henneke Brink & Folkert Jensma, Soms moeten de bokshandschoenen uit, interview met Diana de Wolff, *TC* 2019, nr. 4.

39 Robert Mnookin, *Beyond Winning: Negotiating To Create Value in Deals and Disputes* (met Scott R. Peppet & Andrew S. Tulumello), Harvard University Press 2000.

40 Ik doel hier niet op het opbouwen van een onderhandelingspositie door de zaak in een juridisch vat te gieten, het *building one's case*. Zie daarover Aai Schaberg & Fred Schonewille, Rogier Duk: 'Een regeling in der minne heeft maatschappelijk gezien altijd de voorkeur', interview, *Tijdschrift Conflicthantering* 2019, nr. 6, p. 6.

dit gedrag, dit om alvast hypothesen te verzamelen voor zulk onderzoek. Al mijn gesprekspartners herkennen dit gedrag, dat wil zeggen: bij hun collega's. Enkele antwoorden die ik kreeg:

- 'Dit beroep oefent nu eenmaal een sterke aantrekkingskracht uit op vechtersbazen.'
- 'Ze zijn bezig met hun verdienmodel.' Zie ook Diana de Wolff: 'Veel advocaten baseren hun verdienmodel op "flink de strijd aangaan", soms tegen beter weten in.'⁴¹
- 'Onder druk zetten helpt om concessies af te dwingen.' Of dit werkt ware te onderzoeken. Uit het onderzoek van Oldekerken over de incassopraktijk van deurwaarders blijkt dat incasseren vanuit verbinding wel zo effectief en minder schadelijk is.⁴²
- 'Ik doe het zelf ook, maar alleen als de ander begint.'

Dit laatste antwoord vind ik het meest intrigerende. Het ziet ernaar uit dat advocaten de neiging hebben om van de rechtsstrijd van hun cliënten hun eigen strijd te maken. Dat zij zelf in een actie-/reactiepatroon terecht kunnen komen waar zij zich niet meer op eigen kracht aan kunnen onttrekken. Dat dat verschijnsel bestaat, valt moeilijk te ontkennen. De acteurs Laura Dern en Ray Liotta laten het meesterlijk zien in de Netflix-film *Marriage Story*. In die film valt trouwens ook het herkenbare verschijnsel te zien dat een cliënt met een op harmonie gerichte advocaat alsnog een duurdere vechtheadvocaat in de arm neemt als hij geconfronteerd wordt met de vechtlust van de advocaat van zijn wederpartij (zijn ex-echtgenote en moeder van hun beider kind). Voor de advocaten lijkt het een spel, in zekere zin genieten zij ervan, en ze kunnen er zo weer mee ophouden. Maar voor de cliënten is het bittere ernst. En voor de advocaten kan het dat ook worden: de strikte partijdigheid kan zelfs tussen de advocaten onderling tot verharding leiden.⁴³

Als we het over misstanden binnen en door het toernooimodel hebben, lijkt mij dit de grootste: dat advocaten de strijd tussen hun cliënten tot die van henzelf maken.⁴⁴

Ik pleit hier dan ook voor gedragskundig onderzoek naar vragen als: Hebben advocaten inderdaad de neiging om door eigen ruziegedrag conflicten verder op de spits te drijven? Zo ja, waarom doen ze dat? (Wanneer) is dat effectief? En welke prikkels kunnen, waar dat niet effectief is, tot gedragsverandering leiden?

41 Henneke Brink & Folkert Jensma, Soms moeten de bokshandschoenen uit, interview met Diana de Wolff, *TC* 2019, nr. 4, p. 6.

42 Marjolein Olderkerken, *Het incasseren van ongenoegen, deurwaarders en schuldenaren* (diss. Utrecht), 2017, Den Haag: Boom juridisch 2017.

43 Henneke Brink & Folkert Jensma, Soms moeten de bokshandschoenen uit, interview met Diana de Wolff, *TC* 2019, nr. 4.

44 Voor een goed begrip: hoe vaak het voorkomt is mij niet bekend, dus in die zin is het eigenlijk minder juist om van een grote misstand te spreken.

Is gedragsverandering mogelijk? Natuurlijk! De tendens naar meer oplossingsgerichtheid en in het kielzog daarvan naar meer reflectie op het eigen functioneren, is ook aan de advocatuur niet voorbijgegaan. In de woorden van Diana de Wolff: advocaten worden zich meer bewust van de impact van 'de brief op poten', door hun opleiding, door het tuchtrecht en door de feedback van schikkende rechters.⁴⁵ In de opleiding van jonge advocaten wordt in toenemende mate aandacht besteed aan communicatieve vaardigheden, conflict diagnose (aandacht voor de onderstroom!), onderhandelen, mediation en intervisie. En nieuwe vormen van advocatuur bedrijven dienen zich, vooralsnog in de marge, aan: *collaborative practices*,⁴⁶ *holistic law*,⁴⁷ *therapeutic jurisprudence*,⁴⁸ *preventive law*.⁴⁹ Juristen met een achtergrond in de advocatuur zoeken, samen met mediators, naar meer verbindende procedures.⁵⁰ En Paul Boontje, arbeidsrechtadvocaat en mediator, beschrijft hoe hij op een dag besloot die beide hoedanigheden, die hij tot dan toe gescheiden had gehouden, te gaan combineren en zo kwam tot een praktijkvoering die gericht is co-operatie. 'De mediation-advocaat is open, eerlijk en nieuwsgierig naar het verhaal van zijn cliënt en dat van de wederpartij, zonder meteen een oordeel of mening te hebben en/of te geven.'⁵¹ Zo zijn we terug bij de oude meester Rogier Duk, die soms te horen krijgt 'dat ik niet het gelijk van mijn cliënt van de daken schreeuw maar de sterke en zwakke punten van beide zijden benoem. Ik denk eerlijk gezegd dat deze houding ook heel bepalend is geweest voor het kunnen regelen van veel zaken'.⁵² Paul Boontje benoemt als voordeel van zijn werkwijze nog: 'Er zal voor de cliënt van deze mediation-advocaat meer te halen zijn dan via het klassieke toernooi-model, in die zin dat de kans groot is dat snel een oplossing volgt die in hogere mate reflecteert aan al die dingen die voor deze cliënt belangrijk zijn.'⁵³ De zaak is in beweging. Wie weet komt het toch nog eens van de formulering van een zesde kernwaarde. De vereniging van Familie- en Erfrechtadvocaten Scheidingsbemiddelaars (vFAS) heeft haar al geformuleerd: 'De basishouding van de vFAS-advocaat is probleemoplosser en bruggenbouwer. Het voorkomen

45 A.w.

46 Hier te lande vooral bekend als *collaborative divorce*.

47 www/holisticpracticehub.nl.

48 Zie daarover Suzan Verberk, *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak* (diss. Rotterdam) 2011, p. 36 e.v.

49 Eric van de Luitgaarden, Inverbindingstelling vraagt om andere juristen!, *NJB* 2018/2000, p. 2898 e.v.

50 M. Barendrecht, P. Ingelse, F. Schonewille, J. de Waart & F. van Zomeren, Van 'in gebreke' naar 'in verbinding', *NJB* 2018/1298, p. 1870 e.v.

51 Paul Boontje, De mediation-advocaat verlaat het toernooi-model, *TRA* 2019/78, p. 3 e.v.

52 A.w. p. 8.

53 Paul Boontje, Ervaringen van een mediation-advocaat, *Tijdschrift Conflicthantering* 2018, nr. 6, p. 51.

van escalaties en een langdurige juridische strijd heeft de prioriteit van de vFAS-advocaat.⁵⁴

Wat is er eigenlijk op tegen om dit als kernwaarde voor de hele advocatuur te adopteren?

54 Website vFAS.

OP ZOEK NAAR EEN NIEUWE ROL VOOR DE RECHTER ALS PROBLEEMOPLOSSER

Bert Marseille*

1 INLEIDING

De vraag wat precies de taak van de rechter is en hoe hij die het beste kan uitvoeren, is permanent in discussie. In deze bijdrage ga ik in op drie aspecten van die discussie die in de afgelopen periode in het bijzonder in de aandacht stonden. Mede aan de hand van resultaten van empirisch onderzoek wil ik proberen voor elk van de drie aspecten te schetsen hoe de betekenis van de rechter als probleemoplosser zo groot mogelijk kan zijn. In paragraaf 2 ga ik in de op toegang tot de rechter, in paragraaf 3 op de procedure, in paragraaf 4 op de rol van de rechter als geschilbeslechter. In paragraaf 5 vertel ik iets over een experiment, de Spreekuurrechter, dat van betekenis is voor de discussie over alle drie de aspecten van de taakvervulling van de rechter die in de paragrafen 2 tot en met 4 aan de orde waren. In paragraaf 6 sluit ik af met een korte conclusie.

2 TOEGANG

Als bij een geschil een derde wordt betrokken, is dat niet altijd niet de rechter. Het civiele recht kent geschillencommissies als alternatief voor de rechter, het bestuursrecht de bezwaarprocedure. Zowel de bezwaarprocedure als de procedure bij een geschillencommissie houdt een beperking in van de toegang tot de rechter. In het bestuursrecht geldt als hoofdregel dat de bestuursrechter pas kan worden benaderd nadat een bezwaarprocedure bij het bestuursorgaan is gevolgd. In het civiele recht is de hoofdregel in zekere zin precies omgekeerd: daar is de weg naar de rechter in beginsel afgesloten als je de stap naar de geschillencommissie hebt gezet en die procedure in een uitspraak heeft geresulteerd.¹

* Bert Marseille is als hoogleraar bestuurskunde, in het bijzonder de empirische bestudering van het bestuursrecht, werkzaam bij de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.

1 Het is mogelijk de rechter te vragen de uitspraak van de geschillencommissie te vernietigen, maar toetsing aan de maatstaf van art. 7:904 lid 1 BW houdt in dat een beroep daarop kans van slagen heeft als de beslissing van de geschillencommissie evident onjuist is. Zie hierover: P.A. Stein & A.S. Rueb, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 341.

Hoe staat het met het gebruik van die beide alternatieven? De Geschilbeslechtingsdelta 2014 biedt daarvan een beeld. Uit een enquête onder 5424 personen blijkt dat 14% de vijf voorafgaande jaren één of meer bestuursrechtelijke problemen had gehad.² Gevraagd of dat probleem tot een procedure had geleid, antwoordde 32% van die groep bezwaar te hebben gemaakt of een klacht te hebben ingediend, 6% had een procedure bij de bestuursrechter gevoerd. Opvallend is het verschil met civielrechtelijke problemen, waar 53% van de respondenten in de vijf voorafgaande jaren één of meer civielrechtelijke problemen had gehad. Van die groep had 7% een buitengerechtelijke procedure doorlopen, 4% een procedure bij de civiele rechter.

Uit de cijfers van de Geschilbeslechtingsdelta blijkt dat de rol van de bezwaarprocedure als alternatief voor de procedure bij de bestuursrechter veel groter is dan die van geschillencommissies als alternatief voor de civiele rechter. Voorts kan uit de cijfers worden afgeleid dat het beroep op de rechter in het bestuursrecht beperkt wordt door de filterwerking van de bezwaarprocedure, terwijl in het civiele recht het spaarzame beroep op de rechter niet wordt verklaard doordat royaal gebruik wordt gemaakt van alternatieve procedures, want dat laatste is niet het geval.

De verhouding tussen de voorprocedure en de procedure bij de rechter is noch in het bestuursrecht, noch in het civiele recht ideaal. In het bestuursrecht zijn er geschillen die het verdienen direct door de rechter in behandeling te worden genomen, omdat partijen zich hebben vastgelegd op hun standpunten en zeker is dat de bezwaarprocedure daar geen verandering in gaat brengen. Dat heeft de wetgever ertoe gebracht artikel 7:1a op te nemen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Daarin is bepaald dat als de bezwaarmaker en het bestuursorgaan het erover eens zijn dat het volgen van de bezwaarprocedure geen meerwaarde heeft, ze de rechter kunnen verzoeken die procedure over te slaan. Is de rechter het met hen eens, dan kan de zaak direct aan hem worden voorgelegd.

Ook in het civiele recht komt het voor dat het volgen van een voorprocedure niet als consequentie heeft dat de weg naar de rechter is afgesloten. Een voorbeeld biedt de Arbiter bodembeweging, die in Groningen actief is en die met name voorafgaand aan de komst van de Tijdelijke Commissie Mijnbouwschade Groningen met succes vele honderden geschillen tussen de NAM en Groningers met mijnbouwschade beslechtte. Anders dan de naam doet vermoeden, is de Arbiter bodembeweging geen arbiter in de zin van artikel 1020 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), maar een instantie die op basis van een afspraak tussen de overheid en de NAM op verzoek van Groningers met mijnbouwschade oordeelt over de schadeplichtigheid van de NAM. In de afspraken tussen overheid en NAM heeft de NAM zich verplicht het oordeel van de Arbiter te volgen, maar in de afspraken is ook vastgelegd dat voor

2 M.J. ter Voert & C.M. Klein Haarhuis, *Geschilbeslechtingsdelta 2014*, Den Haag: Boom Lemma 2015, p. 61.

iemand met mijnbouwschade die het niet eens is met het oordeel van de Arbiter bodembeweging, de weg naar de rechter openstaat.³

Een ander voorbeeld biedt Kifid, dat klachten over financiële dienstverleners behandelt.⁴ Consumenten en ondernemers moeten, als zij bij Kifid een klacht indienen over een financiële dienstverlener, kiezen tussen een bindend en een niet-bindend oordeel. Aan een bindend oordeel dienen zowel de consument of ondernemer als de financiële dienstverlener zich te houden. De klacht kan daarna niet meer aan de rechter worden voorgelegd.⁵ Aan een niet-bindend oordeel hoeven de consument of ondernemer en de financiële dienstverlener zich niet te houden. Hun geschil kunnen ze desgewenst na afloop van de procedure bij Kifid aan de rechter voorleggen.

Kifid kan alleen een bindend oordeel geven als beide partijen dat willen. Veel financiële dienstverleners laten hun keuze afhangen van die van de consument. Als die voor een bindend oordeel kiest, gaan ze mee in die keuze. Kiest de consument of ondernemer voor een niet-bindend oordeel, dan zijn noch de consument of de ondernemer, noch de financiële dienstverlener gebonden aan de uitspraak van Kifid.

De beide voorbeelden laten zien hoe het wat mij betreft overal in het civiele recht zou moeten. Voor elk geschil is een laagdrempelige voorprocedure beschikbaar die niet afdoet aan de toegang tot de rechter. Er zijn namelijk geen goede argumenten te verzinnen waarom de keuze om op een informele, snelle en goedkope manier buiten de rechter om een oplossing voor een geschil te zoeken, als consequentie zou moeten hebben dat daarna de rechter niet meer kan worden benaderd.⁶

De keuze van partijen om in een civielrechtelijk geschil een procedure bij een geschillencommissie te volgen is niet de enige beperking van de toegang tot de civiele rechter. Met name De Bock heeft aandacht gevraagd voor het gegeven dat mensen de civiele rechter links laten liggen en uitwijken naar een alternatief, omdat de procedure bij de rechter te duur en te ingewikkeld is, terwijl de kwaliteit van het alternatief te wensen overlaat.⁷ Ik ben het met haar eens dat de toegangsdrempels bij de civiele rechter zouden moeten worden verlaagd,

3 A.T. Marseille, H.E. Bröring & K.J. de Graaf, *Laagdrempelige procedure aardbevingszaken Groningen* (Research Memoranda, Vol. 13, Nr. 2). Den Haag: Raad voor de rechtspraak.

4 Zie: www.kifid.nl/bindend-niet-bindend.

5 Gaat de klacht over € 25.000 of meer, dan kan de consument of ondernemer na een bindend oordeel van de Geschillencommissie nog wel naar de Commissie van Beroep van Kifid.

6 Voor zover de overheid bijdraagt aan de financiering van geschillencommissies, zou zij als eis moeten stellen dat de regels op basis waarvan die werken het mogelijk maken het geschil desgewenst in het vervolg op de procedure bij de geschillencommissie aan de rechter voor te leggen.

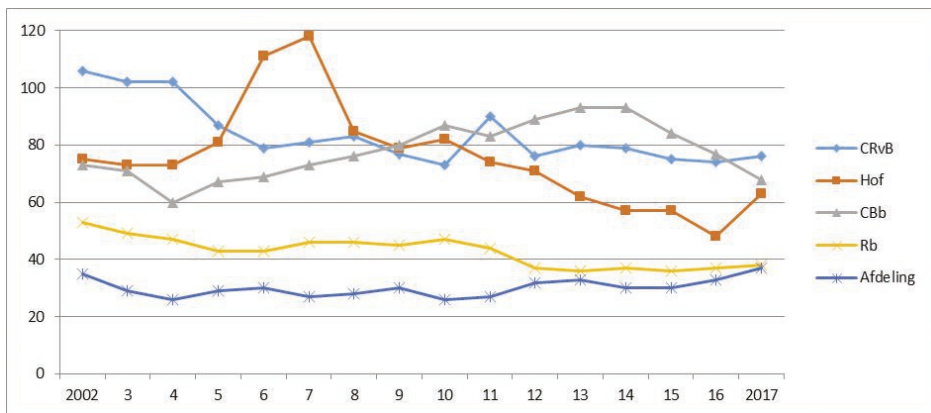
7 Ruth de Bock, *De toekomst van de civiele rechtspraak. Een pleidooi om de rechter niet te ontlasten* (oratie Amsterdam UvA), Zutphen: Uitgeverij Paris 2017.

maar heb aarzelingen bij haar voorstel beleid te voeren om de civiele rechter meer te belasten, voor zover het terreinen betreft waar geschillencommissies actief zijn. Als die hun werk goed doen en het volgen van een procedure bij zo'n instantie geen beperking van de toegang tot de civiele rechter inhoudt, en als ook overigens de toegangsdrempels bij die rechter niet te hoog zijn, is er geen enkele reden voor zorg als het aantal personen dat zich tot de civiele rechter wendt, beperkt is.

3 PROCEDURE

Aan de procedure bij de rechter zijn uiteenlopende eisen te stellen. Zo moet de rechter onpartijdig zijn, moet de procedure in beginsel in de openbaarheid plaatsvinden, moet sprake zijn van hoor en wederhoor en moet zijn beslissing goed gemotiveerd zijn.⁸ Maar dat is niet alles. Behalve zorgvuldig en eerlijk moet het ook snel.⁹ Rechters zijn zich daar meer en meer van bewust.¹⁰ Hoe staat het met de snelheid van de procedure bij de rechter? Gaat het sneller dan in het verleden? En kan het nog sneller? Op beide vragen luidt het antwoord bevestigend. Ter toelichting breng ik eerst wat cijfers in beeld die zien op het bestuursrecht (zie figuur 1).

Figuur 1 Doorlooptijden bestuursrechtelijke procedures 2002-2017



- 8 B.W.N. de Waard, *Beginselen van behoorlijke rechtspleging* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987; D. Wenders, *Doorwerking van de beginselen van behoorlijke rechtspleging in de bestuurlijke voorprocedure* (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 2010.
- 9 M. Scheltema, 'Het tijdigheidsbeginsel', in: R.L. Vucsan e.a. (red.), *De Awb-mens: boeman of underdog* (Damen-bundel), Nijmegen: Ars Aequi 1996, p. 241-253.
- 10 Zie recent het rapport *Doorlooptijden in beweging van oktober 2019* (www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/eindrapport-doorlooptijden-in-beweging.pdf), maar ook de negatieve reactie op die plannen van de zogeheten Tegenlicht-groep (zie daarover het artikel '34 rechters wijzen plannen tegen achterstanden af', in *NRC* van 12 december 2019 (www.nrc.nl/nieuws/2019/12/12/34-rechters-wijzen-plannen-tegen-achterstanden-af-a3983649)).

In figuur 1 zijn de gemiddelde doorlooptijden (in weken) te zien van de verschillende bestuursrechtelijke instanties in de vijftien jaar tussen 2002 en 2017. Twee zaken vallen met name op. De eerste is dat bijna alle instanties vooruitgang boeken, zij het dat die in de meeste gevallen niet bijzonder indrukwekkend is. Het tweede dat opvalt, is dat de grens van de mogelijkheden van de rechter tot versnelling lijkt te liggen bij een doorlooptijd van om en nabij de 35 weken. De Afdeling bestuursrechtspraak is er af en toe onder gedoken, maar nooit heel lang, en de rechtbanken zijn na een daling van 53 naar 36 weken tussen 2002 en 2012, blijven hangen in doorlooptijden van rond de 37 weken.

Mijn idee is dat we die 37 weken niet hoeven te aanvaarden als een ondergrens waar niet doorheen te breken valt. Ik heb daarvoor twee argumenten. Het eerste is dat de bestuursrechter ook nu al een substantieel aantal zaken ruim binnen de 37 weken afdoet. Het betreft de kortgesloten voorlopige voorzieningen. Wie beroep instelt bij de bestuursrechter kan, als hij een spoedeisend belang heeft, hangende de procedure bij de rechter een verzoek om voorlopige voorziening doen. Als de rechter beslist op dat verzoek, heeft hij de mogelijkheid het verzoek met het beroep 'kort te sluiten'.¹¹ Dat betekent dat hij het verzoek om voorlopige voorziening aangrijpt om direct uitspraak te doen in het beroep. En dan kan het heel snel: in 4 à 7 in plaats van in 37 weken. Voor wie zou denken dat een gescheiden behandeling van verzoek en beroep door de bestuursrechter de hoofdregel is en kortsluiten de uitzondering: het is precies andersom. Van elke zeven verzoeken om voorlopige voorziening die hangende beroep worden gedaan, worden er zes kortgesloten.¹²

Als we die bevinding extrapoleren naar het geheel van bestuursrechtelijke procedures, zou dat betekenen dat de bestuursrechter zes van de zeven zaken in een paar weken zou kunnen afdoen. En waarom ook niet? In een overgrote meerderheid van de zaken houdt de behandeling van de zaak in dat de rechter het dossier goed leest, de zaak met partijen op een zitting bespreekt en daarna uitspraak doet. Als de Rechtspraak serieus werk gaat maken van het gebruik van ICT bij de behandeling van haar zaken, kan in veel zaken op dezelfde dag dat een beroep wordt ingediend het dossier bij de rechtbank liggen en een zittingsdatum worden gepland. Als de rechtbank dan ook nog direct na zitting uitspraak doet (wat nu nog maar in 5% van de zaken gebeurt, maar zeker in 30% mogelijk is¹³), behoort een behandelingsduur van minder dan een maand in het gros van de bestuursrechtelijke zaken zeker tot de mogelijkheden.

11 Zie art. 8:86 Awb.

12 A.T. Marseille, 'Voorlopige oordelen, verstreckende beslissingen', in: B.W.N. de Waard, T.G.M. Simons & A.T. Marseille, *De voorlopige voorziening in het bestuursrecht* (Preadviezen VAR). Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 87-166.

13 A.T. Marseille & M. Wever, 'Snelheid, maatwerk en finaliteit in bestuursrechtelijke procedures bij de rechtbank', *NJB* 2019/2552.

Over de snelheid van civiele procedures heb ik het nog niet gehad, maar er is geen enkele reden om te veronderstellen dat het daar niet op een vergelijkbare manier even snel zou kunnen als in het bestuursrecht. De belangrijkste voorwaarden lijken te zijn dat partijen het willen, dat de rechter het ziet zitten en dat de Rechtspraak zorgt voor de technische ondersteuning om echt snelle rechtspraak mogelijk te maken.

4 GESCHIL

Het derde punt van de taakuitoefening van de rechter betreft de vraag hoeveel we mogen verwachten van de bestuursrechter als probleemoplosser. Daarover bestaat nogal wat discussie. Aanleiding lijkt de wijze waarop de Raad voor de rechtspraak de taak van de rechter formuleert. Rechtspraak moet maatschappelijk effectief zijn, wat wil zeggen dat de rechter niet alleen juridische knopen moet doorhakken, maar ook, daar waar dat kan en gepast is, moet bijdragen aan het oplossen van problemen van rechtzoekenden en samenleving.¹⁴

Onder meer Vranken en Snel hebben kanttekeningen geplaatst bij de visie van de Raad voor de rechtspraak over de rechter als probleemoplosser.¹⁵ Hun standpunt is, kort gezegd, dat de rechter wordt overvraagd als we van hem verlangen dat hij de problemen van partijen oplost. Daar is hij niet voor en als hij het al zou willen, is hij er in de meeste gevallen helemaal niet toe in staat, omdat veel van de problemen die ten grondslag liggen aan de geschillen waarmee de rechter te maken krijgt veel te gecompliceerd zijn om door hem te worden opgelost.

Ik beperk me hier tot twee opmerkingen naar aanleiding van deze discussie, die meer uitgebreid aan de orde komt in de bijdrage van Suzan Verberk aan deze bundel. De eerste is dat de discussie over de rechter als probleemoplosser deels berust op verwarring over wat precies onder de term 'probleemoplossing' moet worden verstaan, de andere dat de discussie het zicht dreigt te ontnemen op een ander probleem, namelijk dat de rechter te gemakkelijk zijn handen aftrekt van het probleem dat partijen hem voorleggen en hen dat zelf laat oplossen.

Het eerste punt kan ik het beste toelichten aan de hand van een voorbeeld. Dat betreft weliswaar niet de rechter maar een ambtenaar van een gemeente die een bezwaarschrift behandelt, maar het voorbeeld is een-op-een op de rechter van toepassing. Het betreft een inwoner van Gouda die bezwaar maakte tegen een besluit van het gemeentebestuur van Gouda dat haar verplichtte een inburgeringscursus te volgen. In een gesprek naar aanleiding van haar bezwaar vertelde de bezwaarambtenaar aan de bezwaarmaakster dat hij nog eens naar de van toepassing zijnde regels had gekeken. Daaruit bleek dat die regels, gezien haar omstandigheden, geen ruimte lieten om een uitzondering te maken op de inburgeringsplicht. De ambtenaar vroeg de bezwaarmaker waarom zij het

14 De Rechtspraak: Jaarplan 2018, p. 16.

15 Jan Vranken & Marnix Snel, 'De civiele rechter op de schopstoel', *NJB* 2019/687.

eigenlijk een probleem vond de inburgeringscursus te volgen. De bezwaarmaker vertelde dat de cursus aan de andere kant van de stad was en dat het haar veel tijd kostte om daar te komen. De ambtenaar bood vervolgens aan – het voorbeeld stamt uit het tijdperk van voor de AVG – om te kijken of er mensen bij haar in de buurt woonden die dezelfde inburgeringscursus volgden en met wie zij wellicht zou kunnen meerijden.

Dit simpele voorbeeld geeft wat mij betreft duidelijk aan wat de ambitie van de rechter zou moeten zijn en waar de grenzen daarvan liggen. De rechter zou zich ten doel moeten stellen bij partijen te checken *in hoeverre* het juridische geschil zoals dat aan hem is voorgelegd, samenvalt met het probleem of conflict dat voor de aanlegger van het geschil aanleiding was de rechter te benaderen, om vervolgens te bezien in hoeverre hij een rol kan spelen bij het beslechten daarvan. Niet minder, niet meer.

Ik maak me er weinig zorgen over dat partijen irreële verwachtingen hebben over wat de rechter kan doen om hun problemen op te lossen of dat de rechter zijn eigen mogelijkheden overschat. Om bij het Goudse voorbeeld te blijven: als dat geschil op een zitting bij de rechter aan de orde was geweest en de betrokkene had in reactie op de vraag waarom zij het een probleem vond de inburgeringscursus te volgen, geantwoord dat zij depressieve klachten had, dat zij het zinloos vond de inburgeringscursus te volgen, dat zij zich niet thuis voelde bij haar medecursisten of dat het niet mocht van haar echtgenoot, dan was voor alle aanwezigen op de zitting duidelijk geweest dat de rechter al die problemen niet kon oplossen. Maar het was jammer geweest als de rechter zich had beperkt tot de beoordeling van de inburgeringsbeslissing en niet het gesprek was aangegaan met eiseres, omdat hij zich dan de kans had ontnomen bij te dragen aan de oplossing van het in dit geval vrij simpele logistieke probleem dat mede reden was om op te komen tegen het besluit van de gemeente.

Dus wat mij betreft was het een prima idee van de Raad voor de rechtspraak om bij het formuleren van de taak van de rechter te spreken over maatschappelijk effectieve rechtspraak. Het brengt tot uitdrukking dat de rechter oog heeft voor de context van de geschillen die aan hem worden voorgelegd en dat hij bereid is te kijken in hoeverre hij een bijdrage kan leveren aan het oplossen van het probleem dat daaraan ten grondslag ligt.

Dat brengt mij bij mijn tweede kanttekening. Die is dat rechters er weliswaar goed aan doen te bezien of partijen gebaat zijn bij een minnelijke oplossing van hun geschil in plaats van dat de rechter een uitspraak doet, maar dat als partijen de zittingszaal tijdelijk verlaten om te kijken of zij tot een oplossing van hun

geschil kunnen komen, hij er wel zeker van moet zijn dat ze dat uit vrije wil doen en niet omdat zijn aandringen hun geen keuze laat.¹⁶

Ik ben er niet gerust op dat de rechter partijen altijd helemaal vrij laat. Mijn ongerustheid komt voort uit onderzoek naar de gang van zaken bij kantoncomparities uit 2014 waar ik bij betrokken was. Een comparitie bestaat uit verschillende fasen: de startfase (met partijen de behandeling van de zaak bespreken), de informatiefase (zo veel mogelijk voor de beslissing/oplossing van de zaak relevante informatie verzamelen), de schakelfase (inventariseren of partijen bereid zijn te schikken), eventueel gevolgd door de schikkingsfase (partijen begeleiden bij hun schikkingspoging). Het globale beeld dat uit dat onderzoek naar voren komt, is dat de rechter in de meeste gevallen in de schakelfase niet bij partijen inventariseert hoe zij het vervolg van de procedure voor zich zien (voortzetting procedure? schikkingspoging? vonnis?) maar naar eigen goeddunken partijen wel – of juist niet – in de richting van schikkingsonderhandelingen duwt. Maar in het onderzoek uit 2014 is niet heel precies geanalyseerd wat rechters tijdens de schakel- en de schikkingsfase wel en niet deden om partijen tot het treffen van een schikking te bewegen, zodat voorzichtigheid is geboden met het trekken van al te verstrekkende conclusies.

Verrassend genoeg besteden Verschoof en Van Rossum in hun overigens indrukwekkende onderzoek naar de gang van zaken op comparities bij de civiele rechter relatief weinig aandacht aan hoe de rechter zich tijdens de schakelfase opstelt.¹⁷ Desondanks valt er op basis van dit onderzoek over dat voor het in gang zetten van schikkingsonderhandelingen cruciale onderdeel van de comparitie wel iets te zeggen. Van de 100 zittingen die de onderzoekers hebben bijgewoond, waren er 59 waar een schikkingspoging werd ondernomen en 38 waar dat niet gebeurde.¹⁸ Als de rechter er geen been in ziet partijen tot een schikking te bewegen, is dat soms omdat een of beide partijen laten weten niet voor een schikking te voelen en de rechter geen behoefte heeft hen op andere gedachten te brengen (29 van de 38), soms omdat de rechter er geen zin in heeft

16 Zie over hoe de rechter zich zou moeten opstellen ter zake van de mogelijkheid een schikking te bereiken: R.H. de Bock, *Grip op kwaliteit; een model voor inhoudelijke kwaliteit van rechterlijke beslissingen*, voor de Jaarvergadering van de Nederlandse Juristenvereniging, 12 juni 2015 te Zwolle, *Handelingen NJV*, 145e jaargang/2015-1, Deventer: Kluwer 2015, met name punt 58, en Hans Steenberghe, 'De mondelinge behandeling en de schikking', in: Dineke de Groot & Hans Steenberghe (red.), *De mondelinge behandeling in civiele zaken*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 363-471.

17 R.J. Verschoof & W.M. van Rossum, *Geschied of niet geschikt. Schikkingsgedrag van de civiele rechter en de invloed daarvan op partijen*, Den Haag: Boom juridisch 2018

18 Over de resterende drie zittingen melden Verschoof en Van Rossum dat de kans op een andere uitkomst dan voortprocederen sterk werd verkleind door een besluit of optreden van de rechter, waardoor het gesprek over een schikking volledig werd belemmerd of zodanig werd bemoeilijkt dat het niet goed van de grond kwam (Verschoof & Van Rossum 2018, p. 157).

vanwege het feit dat het gelijk overduidelijk bij een van de partijen ligt (4 van de 38), soms vanwege een combinatie van beide (5 van de 38).¹⁹

Afgaande op de beschrijvingen in het onderzoek van Verschoof en Van Rossum van de zittingen waarop de rechter partijen wel of juist niet tot schikkingsonderhandelingen beweegt en van de interviews met rechters, zijn die meestal nogal uitgesproken in hun opvattingen over de (on)wenselijkheid van een schikking. Uit het merendeel van de citaten die het boek bevat, blijkt dat de rechter tamelijk onomwonden tegen partijen zegt wat hem de beste optie lijkt. Daarmee bevestigt het onderzoek het beeld dat uit het onderzoek naar kantoncomparities uit 2014 naar voren komt: rechters stellen zich tamelijk directief tegenover partijen op als het gaat om de keuze tussen het koersen op een schikking of een uitspraak.

Al met al lijkt het aanbevelenswaardig dat de rechter in elke zaak kijkt in hoeverre hij een bijdrage kan leveren aan de oplossing van het probleem dat tussen partijen speelt en zou de rechter er niet al te snel van uit moeten gaan dat partijen liever samen hun probleem oplossen dan dat zij hem een beslissing in hun geschil laten nemen.

5 DE SPREEKUURRECHTER ALS PANACEE?

In het licht van de discussies die hiervoor de revue zijn gepasseerd, is het interessant de blik te richten op de Spreekuurrechter, een experiment dat recent bij de rechtbank Noord-Nederland is uitgevoerd.²⁰ Doel van het experiment was partijen met een geschil een laagdrempelige toegang te bieden tot een informele procedure waarin de rechter zo snel mogelijk met hen op zoek gaat naar een oplossing voor hun geschil.

De Spreekuurrechter is een procedure op basis van artikel 96 Rv. In het eerste lid daarvan is bepaald dat in zaken die slechts rechtsgevolgen betreffen die ter vrije bepaling van partijen staan, zij zich samen tot een kantonrechter van hun keuze kunnen wenden en zijn beslissing inroepen. Dat in het experiment is gekozen voor een procedure op grond van artikel 96 Rv, heeft als reden dat de kantonrechter in zo'n procedure in alle vrijheid kan kiezen hoe hij die wil inrichten. Voorwaarde is dat partijen zich samen tot de rechter wenden. Voor het geval slechts een van de partijen zich tot de kantonrechter wendt, bepaalt het tweede lid dat 'aan haar keuze slechts gevolg [wordt] gegeven indien alle andere partijen de kantonrechter berichten dat zij instemmen met deze keuze'. In zaken bij de Spreekuurrechter wordt een laag griffierecht geheven. De zaak wordt zo snel mogelijk op een zitting behandeld. Uitwisseling van processtukken is niet

19 Verschoof & Van Rossum 2018, p. 185.

20 Zie daarover: M. Hertogh, M. Batting, C. Boxum, N. Struiksmā & C. Veen, 'Zegt u het eens, wat wilt u van de rechter?': *Evaluatie van de pilot Spreekuurrechter* (Research Memoranda, Vol. 13, Nr. 4). Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2018.

nodig. De zitting is gericht op het bereiken van overeenstemming tussen partijen.

In totaal hebben de zeven kantonrechters die aan het experiment deelnamen 64 zaken behandeld. In ruim de helft van de zaken ging het om burengeschillen (33 zaken). De andere twee meest voorkomende categorieën waren uitvoering van werk (9 zaken) en '(Koop)overeenkomst' (8 zaken). Derhalve betrof het veelal geschillen waarvoor niet een alternatieve procedure bij een geschillencommissie voorhanden was. In de meeste gevallen werd de zaak op zitting behandeld zonder dat partijen stukken hadden gewisseld. Mede om die reden duurden de zittingen – die in bijna de helft van de gevallen op de plaats van het geschil plaatsvonden – behoorlijk lang: veelal 3 à 4 uur.

In ten minste twee opzichten was het experiment – althans op het eerste gezicht – succesvol: de zaken werden binnen relatief korte tijd afgedaan (naar schatting gemiddeld in 9 à 10 weken)²¹ en leidden in 91% van de gevallen (in 58 van de 64 ter zitting behandelde zaken) tot een schikking tussen partijen.

Bij nader inzien valt op het succes van het experiment nogal wat af te dingen. Dat heeft vooral te maken met de selectie van zaken die bij de Spreekuurrechter terecht zijn gekomen. Er was sprake van drie filters.

Een eerste filter werd gevormd door de *begrensde aanmeldingsmogelijkheden*. Wie gedurende de looptijd van het project zijn geschil door de Spreekuurrechter wilde laten behandelen, diende zich te melden bij het Juridisch Loket of bij een van de rechtsbijstandverzekeraars die aan het project deelnamen. Rechtstreekse aanmelding bij de rechtbank was niet mogelijk. Een tweede filter betrof de *schifting van zaken*, meestal door het Juridisch Loket of de rechtsbijstandverzekeraar, een enkele keer door de rechtbank zelf. *Onwillige wederpartijen* vormden een derde filter. Omdat de Spreekuurrechter een procedure is op grond van artikel 96 Rv, moesten partijen zich in principe samen bij een van de verwijzende instanties melden. Meldde zich slechts een van beide partijen, dan zocht de griffie van de rechtbank contact met de andere partij, maar die bleek meestal niet aan de procedure bij de Spreekuurrechter te willen deelnemen.

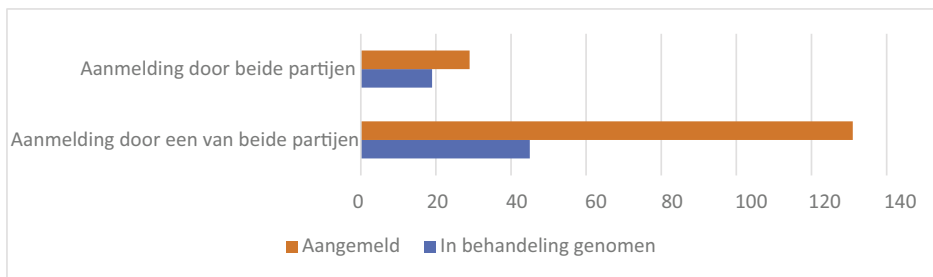
Over de tweede filter (schifting van zaken) valt het volgende op te merken. De Spreekuurrechter is blijkens het Reglement Spreekuurrechter bedoeld voor zaken waarin de wet naar verhouding veel keuzevrijheid laat aan burgers en bedrijven en die door een ervaren rechter naar de regels van het huidige procesrecht relatief eenvoudig te behandelen zijn. Ongeschikt zijn, aldus nog steeds het Reglement, zaken met personen die er niet van te overtuigen zijn dat ze wel eens ongelijk kunnen krijgen, die bij voorbaat niet bereid zijn naar een oplossing voor het geschil te zoeken, die zich niet in staat achten om over hun probleem

21 In het evaluatierapport wordt over de doorlooptijden het volgende gemeld: 17% van de zaken werd afgedaan in 0-4 weken, 33% van de zaken in 5-8 weken, 28% van de zaken in 9-12 weken, 25% in meer dan 12 weken. Zie: Hertogh e.a. 2018, p. 40. Als ervan wordt uitgegaan dat 17% van de zaken in 2 weken wordt afgedaan, 33% in 6,5 weken, 28% in 10,5 weken en 25% in 15 weken, dan leidt dat tot een gemiddelde doorlooptijd van 9,175 weken.

te vertellen of die geen belang hebben bij een snelle oplossing van het geschil. Om die reden gaan de verwijzende instanties selectief te werk. Ze verwijzen alleen als partijen bereid zijn er samen uit te komen, als de zaak niet te complex is en als het machtsverschil tussen partijen gering is. De kans op verwijzing is daarnaast klein als de wederpartij de hulp van een advocaat heeft gezocht, als het een specialistisch geschil betreft of de beoordeling ervan een grote mate van deskundigheid vergt. Kort maar goed: alleen zaken waar een schikking kansrijk is, worden bij de Spreekuurrechter aangemeld.

In figuur 2 is te zien wat het effect is van de derde filter (onwillige partijen).

Figuur 2 Aanmelding en behandeling bij de Spreekuurrechter



Uit figuur 2 blijkt dat het bij eenzijdige aanmelding in een ruime meerderheid van de gevallen niet lukt om de andere partij bij de procedure te betrekken (in 86 van de 131 gevallen). Maar ook als beide partijen zich aanmelden, wordt de zaak niet altijd in behandeling genomen (in 10 van de 29 gevallen). Wat in de figuur *niet* is te zien, zijn de zaken die afvallen omdat ze niet worden aangemeld door het Juridisch Loket of een van de rechtsbijstandverzekeraars.

Al met al kan het experiment met de Spreekuurrechter moeilijk een succes worden genoemd. Positief is dat de kosten voor partijen laag zijn, maar eigenlijk is dat alles. Voor een procedure waarin geen stukken worden gewisseld voorafgaand aan de zitting en waar in 94% van de zaken een schikking wordt bereikt, is een gemiddelde doorlooptijd van 9 à 10 weken niet een bijzonder indrukwekkende prestatie. Dat zo veel zaken worden geschikt, lijkt indrukwekkend, maar is het niet als je weet dat de Spreekuurrechter alleen zaken behandelt waar de kans op een schikking groot is, doordat verwijzers slechts zaken selecteren waarvan ze verwachten dat daarin een schikking kan worden getroffen en de geselecteerde zaken bovendien alleen door de Spreekuurrechter worden behandeld als beide partijen dat een goed idee vinden.

De kritische beoordeling van het experiment Spreekuurrechter neemt niet weg dat het wel laat zien dat een goedkope en eenvoudige procedure ervoor kan zorgen dat de rechter geschillen behandelt (en oplost) die daar zonder het bestaan van die procedure niet zouden zijn terechtgekomen. In reactie op de

vraag: 'Was u ook naar de rechter gegaan als de Spreekuurrechter er niet was geweest?', antwoordt de helft van de respondenten ontkennend. De belangrijkste redenen om vanwege de beschikbaarheid van de Spreekuurrechter wel naar de rechter te stappen waren de kosten (36%) en de snelheid (20%).

6

CONCLUSIE

Hoe kan de rechter zijn rol als probleemoplosser optimaal invullen? In deze bijdrage heb ik daar een aantal opmerkingen over gemaakt. Ik vat ze hier kort samen. In de eerste plaats: hoe groot ook de betekenis is van de rechter als geschilbeslechter of probleemoplosser, hij kan het niet alleen. Het is daarom van belang dat er alternatieven voor een procedure bij de rechter voorhanden zijn die kwalitatief aan de maat zijn en geen belemmering vormen voor de toegang tot de rechter, zodat een beroep op de rechter altijd mogelijk is, maar lang niet altijd nodig. In de tweede plaats: voor zover de rechter problemen die hem worden voorgelegd kan oplossen, moet hij dat zo snel mogelijk doen. Geïnspireerd door de gang van zaken bij kortgeding- en voorlopige-voorzieningsprocedures en ondersteund door ICT – en misschien vooral: door af te stappen van het idee dat lang durende procedures nu eenmaal horen bij het verschijnsel rechtspraak – moet het mogelijk zijn de overgrote meerderheid van de zaken binnen enkele weken af te handelen. In de derde plaats: de rechter moet steeds proberen een midden te zoeken tussen dat waar partijen behoefte aan hebben en dat wat hij kan bieden. Dat betekent vooral dat hij partijen voldoende bevraagt en informeert. Bevraagt, zodat hij weet wat er bij hen speelt en hen duidelijkheid kan bieden over wat hij wel en niet voor hen kan betekenen. Informeert, zodat partijen welbewust kunnen kiezen hoe ze hun geschil willen beslechten: door te proberen er alsnog samen uit te komen of met een beslissing van de rechter. Tot slot: experimenten kunnen helpen om uit te vinden of al die ambities kunnen worden gerealiseerd, maar uiteindelijk is vooral van belang dat rechters daartoe de reguliere procedures zo goed mogelijk benutten. Die bieden meer mogelijkheden dan vaak wordt gedacht – een mooi onderwerp voor een heel ander verhaal.

HANDVATTEN VOOR DE MAATSCHAPPELIJK EFFECTIEVE FAMILIERECHTER

En de noodzaak van meer empirisch onderzoek

Lieke Coenraad*

1

INLEIDING

De gedachte dat de rechter niet alleen oog moet hebben voor het aan hem voorgelegde juridische geschil, maar ook voor het bredere conflict, is inmiddels goed ingeburgerd.¹ De Raad voor de rechtspraak draagt sinds 2016 actief uit dat rechtspraak maatschappelijk effectief moet zijn. Dat betekent onder meer dat de rechter ‘tijd en aandacht’ besteedt aan ‘eventuele onderliggende en niet of minder juridische kwesties’ en dat zijn beslissing ‘toegevoegde waarde’ moet hebben.² De rechter moet in staat zijn een conflict diagnose te maken om te bepalen wat partijen en, in familiezaken, het kind nodig hebben, zodat hij partijen en het kind kan verwijzen naar een interventie die hen verder kan helpen of zodat zijn beslissing toegevoegde waarde heeft. Een maatschappelijk effectieve rechter is daarmee in staat om op effectieve wijze inhoudelijk regie te voeren op een zaak.³ In de opleiding tot rechter wordt dan ook veel aandacht besteed aan zittingsvaardigheden die zijn gericht op conflict diagnose, conflict oplossing en de-escalatie. Rechters in opleiding oefenen in rollenspelen uitvoerig met mediatie technieken en het ‘schillen’ van een conflict om zo bij de kern ervan uit te komen en te achterhalen waar het partijen daadwerkelijk om te doen is.⁴

* Lieke Coenraad is hoogleraar Privaatrecht, in het bijzonder Conflictoplossing aan de Vrije Universiteit Amsterdam en familierechter in de rechtbank Rotterdam.

1 Vgl. G. de Groot, *Rechtspraak met hart voor de zaak* (oratie VU Amsterdam), Vrije Universiteit Amsterdam 2012, p. 3 e.v.; R.J. Verschoof, *Waar gaat het over?* (oratie Utrecht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 17 e.v. Zie voor een beschrijving van de verdere ontwikkelingen op dit vlak: L.M. Coenraad & P. Ingelse, *Afscheid van de klassieke civiele procedure? Preadviezen van L.M. Coenraad, P. Ingelse, B.J. van Ettekooven, A.T. Marseille, J.H. Crijns en R.S.B. Kool*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 147e jaargang/2017-I, Deventer: Wolters Kluwer 2017, m.n. p. 23 e.v. en p. 64 e.v.

2 Aldus de voormalig voorzitter van de Raad voor de rechtspraak: F. Bakker, ‘Maatschappelijk effectieve rechtspraak’, *NJB-blog* 2016.

3 Zie daarover nader: L.M. Coenraad, Regie en rechter in scheidingszaken, *FJR* 2019/3, in het bijzonder paragraaf 5.

4 Coenraad, *FJR* 2019/3, paragraaf 5.1.2.

In deze bijdrage staat de maatschappelijk effectieve familierechter⁵ centraal. Maatschappelijk effectieve rechtspraak vergt van zowel de rechtspraak als geheel als de individuele rechter een voortdurende (her)bezinning op de rechterlijke taak.⁶ Dit artikel beoogt de familierechtspraak en de individuele familierechter handvatten te geven voor die (her)bezinning en bij te dragen aan de discussie daarover. In paragraaf 2 geef ik om te beginnen een overzicht van het inmiddels grote aantal maatschappelijk effectieve interventies die de familierechter, in het bijzonder in omgangszaken, tot zijn beschikking heeft. Vervolgens sta ik in paragraaf 3 stil bij de vraag wat we nu eigenlijk weten van de daadwerkelijke effectiviteit in het concrete geval van interventies door de rechter die naar hun aard als maatschappelijk effectief aangeduid kunnen worden. In de daaropvolgende paragraaf behandel ik vier aspecten waarvan de familierechter bij de uitoefening van zijn maatschappelijk effectieve taak – in het bijzonder als behandelend zaaksrechter ter zitting – zich mijns inziens bewust moet zijn. Daarbij wordt onder meer ingegaan op het gezag van de toga en op de spanning tussen de maatschappelijk effectieve taak enerzijds en een voortvarende afdoening van een zaak anderzijds.

2 MAATSCHAPPELIJK EFFECTIEVE INTERVENTIES DOOR DE FAMILIERECHTER

In familiezaken heeft de rechter veel mogelijkheden om maatwerk te leveren en aandacht te besteden aan de niet-juridische aspecten van een zaak. In deze paragraaf ga ik in op deze interventies door de familierechter die maatschappelijk effectief beogen te zijn. Daarbij leg ik de nadruk op zaken waarin een conflict over de omgang speelt. Soms is dit conflict zo hardnekkig, dat sprake is van omgangsproblematiek: een ouder werkt stelselmatig niet mee aan de totstandkoming of uitvoering van een omgangsregeling tussen het kind en de andere ouder. Het nemen van weer een beslissing door de rechter waarin een omgangsregeling wordt bepaald, al dan niet onder oplegging van een executiemiddel, zoals een dwangsom, is in geval van omgangsproblematiek niet zinvol, omdat de onwillige ouder deze doorgaans naast zich neer zal leggen. Zo'n beslissing heeft dus, in de woorden van de Raad voor de rechtspraak, geen toegevoegde waarde.

Dat van de rechter in gevallen waarin omgangsproblematiek speelt meer verwacht wordt dan het na de zitting doorhakken van een knoop, is reeds begin 2014 door de Hoge Raad bepaald. In zijn beschikking legt de Hoge Raad de

5 De rechter (m/v), maar omwille van de leesbaarheid beperk ik mij tot de mannelijke aanduiding.

6 Vgl. ook R. de Bock, De zin en onzin van maatschappelijk effectieve rechtspraak, *Ars Aequi* 2020/4, p. 358.

rechter een inspanningsverplichting op om de onwillige ouder alsnog tot medewerking aan een omgangsregeling te bewegen.⁷

‘Indien de rechter de gronden welke de met het gezag belaste ouder aanvoert om geen medewerking te verlenen aan de totstandkoming of de uitvoering van een omgangsregeling ongenoegzaam acht, dient hij op korte termijn alle in het gegeven geval gepaste maatregelen te nemen om de met het gezag belaste ouder ertoe te bewegen daaraan alsnog medewerking te verlenen. Deze gehoudenheid berust op de uit art. 8 EVRM voortvloeiende verplichting van de nationale autoriteiten, onder wie de rechter, zich zoveel mogelijk in te spannen om het recht op “family life” tussen ouders en hun kinderen mogelijk te maken (vgl. EHRM 17 april 2012, zaak 805/09).’

Vervolgens werkt de Hoge Raad uit aan welke ‘in het gegeven geval gepaste maatregelen’ gedacht kan worden. Daarbij blijkt dat het geenszins gaat om dwangmiddelen (zoals een dwangsom of gijzeling) om de onwillige ouder tot medewerking te bewegen. De Hoge Raad denkt juist aan interventies die als maatschappelijk effectief aangeduid kunnen worden:

‘De rechter kan partijen daartoe met hun instemming verwijzen naar mediation. Verder kan de rechter zonder de instemming van partijen onderzoek door derden gelasten, zoals een onderzoek van de Raad voor de Kinderbescherming of een deskundigenbericht met toepassing van mediation (ook forensische mediation genoemd). Voorts kan de rechter, onder aanhouding van de definitieve beslissing, voorshands een voorlopige omgangsregeling vaststellen en partijen tussentijds horen over de uitvoering daarvan en de (verdere) gang van zaken.’

Al deze door de Hoge Raad genoemde maatregelen impliceren dat de rechter niet meteen definitief beslist (zo’n beslissing zou immers geen toegevoegde waarde hebben), maar eerst een maatregel beproeft en de zaak daartoe aanhoudt. Als maatregelen noemt de Hoge Raad mediation,⁸ een raadsonderzoek,⁹ een ouderschapsonderzoek (deskundigenbericht met toepassing van mediationstechnieken door de onderzoeker)¹⁰ of een voorlopige omgangsregeling

7 HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91, r.o. 3.5.

8 Het gaat daarbij om mediation naast rechtspraak: www.rechtspraak.nl/Onderwerpen/mediation/mediation-naast-rechtspraak. Zie ook artikel 818 lid 2 Rv voor verwijzing naar mediation binnen een echtscheidingsprocedure.

9 Krachtens artikel 810 Rv. Zie over het raadsonderzoek ook HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1976.

10 Krachtens artikel 194 Rv e.v. Zie E.S. Kluwer, *Het ouderschapsonderzoek: een aanpak bij vechtscheidingen*, Research Memoranda Raad voor de rechtspraak 2013/1.

Bij de hoven is een (beperkte) pot waaruit de kostbare ouderschapsonderzoeken gefinancierd kunnen worden. In de Agenda voor Actie van Rouvoet wordt deze financieringsmogelijkheid ook voor de rechtbanken voorgesteld: André Rouvoet/Platform, *Scheiden zonder Schade, Scheiden... en de kinderen dan? Agenda voor actie*, Den Haag 2018, p. 23.

om te bezien hoe die verloopt. Met uitzondering van de voorlopige omgangsregeling roept de rechter bij deze maatregelen de hulp van andere professionals in, die doorgaans geen juridische, maar gedragsdeskundige expertise hebben. Dit geldt sowieso in geval van een raadsonderzoek. Maar ook bij verwijzing naar mediation of het bevelen van een ouderschapsonderzoek is in geval van omgangsproblematiek een gedragsdeskundige mediator of ouderschapsonderzoeker aangewezen. Door de niet-juridische, maar gedragsdeskundige aard van de interventies die door de rechter kunnen worden ingezet, beogen de interventies maatschappelijk effectief te zijn. De Hoge Raad verwijst daartoe naar het uit artikel 8 EVRM voortvloeiende recht op *family life* tussen ouders en kinderen. De interventies dienen ertoe dit recht te verwezenlijken.

Wat nu zes jaar later meteen opvalt, is dat in dit rijtje veel inmiddels ingeburgerde interventies zijn te vinden die nog niet door de Hoge Raad werden genoemd. Zo mis ik de bijzondere curator en veel vormen van hulp aan ouders en kinderen, zoals de omgangshuizen, begeleide omgang (BOR) en trajecten als Kinderen uit de Knel of Ouderschap na Scheiding.

Enerzijds sloot deze opdracht van de Hoge Raad aan de familierechter aan bij een ontwikkeling in de familierechtspraak die toen al gaande was en waarbij familierechters in toenemende mate aandacht hadden voor meer dan het juridische geschil alleen.¹¹ Anderzijds is de uitspraak uit 2014 een aansporing gebleken voor de familierechtspraak om verder op zoek te gaan naar manieren om bij te dragen aan een daadwerkelijke oplossing van het conflict tussen ouders, in het belang van de betrokken kinderen. Deze verdere zoektocht heeft in 2016 geresulteerd in een *Visiedocument (echt)scheiding ouders met kinderen*, waarin de familierechtspraak, mede op basis van lokale *best practices*, haar visie geeft op wat 'gerechten zélf aan scheidende ouders en kinderen te bieden hebben, dan wel te bieden zouden moeten hebben in een meer ideale situatie'.¹² Daarmee biedt het Visiedocument een overzicht van landelijk in te voeren maatregelen. Daarbij springen, vanuit het perspectief van maatschappelijk effectieve rechtspraak, het uniform hulpaanbod, de gedragsdeskundige als bijzondere curator en de verwijzing naar mediation in het oog.¹³ Mediation is al goed ingeburgerd. Aangezien de beide andere vormen nieuwer zijn, zal ik daar nu nader op ingaan.

De bijzondere curator (art. 1:250 BW) kan door de rechter worden ingezet bij conflictueuze scheidingen.¹⁴ Als vertegenwoordiger van kinderen in en buiten rechte kan hij kinderen in die gevallen een stem geven. Door een

11 Zie de in noot 1 genoemde literatuur. Zie specifiek voor familiezaken ook: C.A.R.M. van Leuven, *Rechter worden, rechter zijn. Over ontwikkeling van attitude, partijaanpak en interventies*, 2019.

12 De Rechtspraak, *Visiedocument 'Rechtspraak (echts)scheiding ouders met kinderen'*, 10 oktober 2016, p. 4.

13 Visiedocument 2016, p. 17 e.v.

14 Vgl. HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535, r.o. 3.7.1-3.7.3.

gedragsdeskundige als bijzondere curator te benoemen, kan aandacht besteed worden aan de niet-juridische aspecten van een zaak. Een gedragsdeskundige bijzondere curator kan met gedragsdeskundige onderzoekstechnieken onderzoek doen naar het kind in zijn systeem (gezin, school, sport- of muziekclubjes) en zo de rechter van een gedragsdeskundig advies voorzien.¹⁵

Elk gerecht kende ook voor het Visiedocument al een sociale kaart met vormen van hulp waar de rechter ouders en/of kinderen naar kon verwijzen. Die vormen van hulp zijn gericht op de-escalatie van het conflict tussen de ouders door verbetering van hun onderlinge communicatie, op het faciliteren en begeleiden van de (opbouw van de) band tussen een ouder en een kind of op specifieke, schadebeperkende hulp aan een kind van wie de ouders in een conflictueuze scheiding verwickeld zijn.

De overgang van de jeugdzorg op 1 januari 2015 naar de gemeenten is door de gerechten in Noord-Nederland aangegrepen om in samenspraak met de gemeenten en de hulpaanbieders een zogeheten uniform hulpaanbod te creëren. Dit uniform hulpaanbod bestaat uit verschillende hulptrajecten voor ouders en/of kinderen in het kader van een conflictueuze scheiding. De rechter kan naar een van de vormen van hulp verwijzen, waarbij de gemeente deze hulp zonder nadere toets financiert als vorm van jeugdhulp. De verwijzing door de rechter is daartoe voldoende. De tussenbeschikking waarin naar de hulp verwezen wordt, bevat ook een voorwaardelijke onderzoeksopdracht aan de Raad voor de Kinderbescherming voor het geval het hulptraject niet slaagt. Deze voorwaardelijke onderzoeksopdracht voorkomt dat de zaak eerst weer naar de rechter terug moet voor een opdracht tot onderzoek aan de raad. Uit wetenschappelijk onderzoek dat de Vrije Universiteit naar deze maatregel van het uniform hulpaanbod heeft gedaan, bleek dat deze voorwaardelijke onderzoeksopdracht een tijdwinst van zes tot negen maanden kon opleveren.¹⁶

Het uniform hulpaanbod naar Noord-Nederlands model heeft zijn weg gevonden naar het Visiedocument, zodat het uniform hulpaanbod landelijk ingevoerd wordt. Het gaat daarbij om de volgende vormen van hulp aan ouders en kinderen, waarnaar de rechter kan verwijzen:¹⁷

1. een communicatie- en bemiddelingstraject voor de ouders (Ouderschap na Scheiding, OnS);
2. een lotgenotentraject voor de kinderen (Kinderen in echtscheidingssituaties, KIES);
3. door professionals begeleide omgang (omgangshuizen);
4. het traject 'Kinderen uit de Knel' (KUK) zoals dat ontwikkeld is door het Lorentzhuis;

15 Zie: C.A.R.M. van Leuven, L. Klaver, P.H.J. Slot & J.H.M. van Oijen, Pilot: de gedragsdeskundige als bijzondere curator, *FJR* 2015, p. 236 e.v.; Visiedocument 2016, p. 19 e.v.

16 M.V. Antokolskaia, L.M. Coenraad, M. Tomassen-van der Lans e.a., *Evaluatie pilot preventie echtscheidingen en pilot regierechter echtscheidingen*, Research Memoranda Raad voor de rechtspraak 2017/2, p. 85. Vgl. ook Visiedocument 2016, p. 18.

17 Visiedocument 2016, p. 17 e.v.

5. door vrijwilligers begeleide omgang (BOR Humanitas);
6. een nazorgtraject voor de ouder aan wie het recht op omgang door de rechter (tijdelijk) wordt ontzegd.

Uiteraard zal bij de landelijke invoering van het uniform hulpaanbod rekening gehouden worden met lokale verschillen in hulpaanbod, maar in grote lijnen moet de rechter naar een van deze verschillende vormen van hulp kunnen doorverwijzen, waarbij de woonplaatsgemeente van de minderjarige de hulp financiert. Een voorbeeld van zo'n lokale uitwerking van het Noord-Nederlandse model vormt de pilot Uniform (jeugd)hulpaanbod in scheidingsprocedures die op 1 januari 2019 voor de duur van twee jaar is gestart bij de rechtbank Limburg.¹⁸

De ontwikkelingen gaan mogelijk nog verder. Zo wordt door zowel de rechtspraak¹⁹ als de politiek²⁰ de mogelijkheid voor de rechter geopperd om te verwijzen naar (verplichte) therapie in geval van psychiatrische problematiek van een van de ouders. Dat is een vergaand idee, dat mijns inziens verdere doordenking behoeft. Hoort een dergelijke verwijzing wel bij de rechter thuis? In hoeverre is de rechter in staat te bepalen dat sprake is van psychiatrische problematiek en of die problematiek een rol speelt in een voortslepend conflict over bijvoorbeeld de omgang? Een dergelijke mogelijkheid is echter nog toekomstmuziek. In het navolgende beperk ik me tot de huidige interventiemogelijkheden die de rechter heeft.

3 WAT WETEN WE OVER DE EFFECTIVITEIT VAN DE MAATSCHAPPELIJK EFFECTIEVE RECHTER?

De in de vorige paragraaf besproken interventies door de rechter beogen naar hun aard maatschappelijk effectief te zijn. Tijdens de trajecten of het onderzoek kan getracht worden een oplossing in onderling overleg van partijen te vinden door ook aandacht te besteden aan niet-juridische aspecten van het conflict (zoals bij mediation, ouderschapsonderzoek of een (jeugd)hulptraject). En als de rechter na de interventies alsnog moet beslissen, levert de interventie mogelijk informatie op waardoor de rechter beter in staat is een beslissing te nemen die in het belang van het kind is of waardoor zijn uitspraak meer toegevoegde waarde heeft voor partijen (denk met name aan een raadsrapportage of een advies van de bijzondere curator).

18 Zie het visiedocument van deze pilot: www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/uha-scheidingsprocedures.pdf.

19 Vgl. Visiedocument 2016, p. 18; zie ook: Antokolskaia, Coenraad, Tomassen-van der Lans e.a. 2017, p. 101.

20 Rouvoet 2018, p. 24 en de brief van 9 mei 2018 van de Ministers voor Rechtsbescherming en voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS): *Kamerstukken II* 2017/18, 33836, nr. 25.

Maar hoe effectief is een dergelijke interventie door de rechter in het concrete geval daadwerkelijk? Tot nu toe is de effectiviteit van interventies landelijk slechts in beperkte mate gemeten. In het Jaarverslag van de rechtspraak over 2019 is in dat opzicht alleen informatie over de verwijzingen naar mediation door de rechter te vinden.²¹ In 2019 is in 1.683 zaken door de rechter in familie- en jeugdzaken verwezen naar mediation. In 46% van deze zaken hebben partijen gehele overeenstemming bereikt en in 12% gedeeltelijke overeenstemming. Het percentage zonder overeenstemming was dus 42%.

Over alle andere interventies door de rechter ontbreekt informatie over aantallen en slagingspercentages in het jaarverslag van de Rechtspraak. Dat is een gemis en ik zou er dan ook voor willen pleiten om deze informatie voortaan ook in de jaarverslagen van de Rechtspraak als geheel en van de afzonderlijke gerechten te vermelden. Dat geldt in het bijzonder voor interventies door de rechter met een duidelijk doel. Zo is in geval van een conflict over de omgang het doel van omgangsbegeleiding in het omgangshuis behaald, wanneer een omgangsregeling tot stand komt en wordt nageleefd.

Slagingspercentages bieden één manier om de effectiviteit van interventies door de rechter te meten. Daarbij gaat het echter om de effectiviteit op korte termijn. Het is ook interessant te weten hoe duurzaam de gevonden oplossing in het concrete geval is. Het meten van effectiviteit op de langere termijn en in het concrete geval is dan ook noodzakelijk. Dit vergt langlopend onderzoek. Daarbij moet bovendien bedacht worden dat het effect van maatregelen op de-escalatie van het conflict tussen partijen niet eenvoudig is vast te stellen.²² Deze les kan onder meer getrokken worden uit het evaluatieonderzoek van de Vrije Universiteit naar de pilot in de rechtbank Noord-Nederland, van welke pilot het uniform hulpaanbod deel uitmaakte. In dat onderzoek zijn weliswaar positieve resultaten gemeten over de afname van het aantal geschillen tussen partijen, maar de verschillen tussen interventiegroep en controlegroep waren niet significant en het causaal verband tussen de afname van de geschillen en de pilotmaatregelen kon ook niet met zekerheid vastgesteld worden. Over het effect op de-escalatie van de gehele pilot, waaronder het uniform hulpaanbod, konden derhalve helaas geen harde conclusies getrokken worden.²³

We weten dus eigenlijk nog heel weinig over de effectiviteit van interventies door de rechter. Daarvoor is het nodig deze effectiviteit op zowel korte als lange termijn (hoe duurzaam is het positieve resultaat van een interventie?) te meten.²⁴ Onderzoek naar de daadwerkelijke effectiviteit van de maatschappelijk effectieve rechter zou mijns inziens echter meer moeten zijn dan het meten

21 Jaarverslag Rechtspraak 2019, p. 56.

22 Zoals o.m. blijkt uit de volgende internationale literatuurstudie van het WODC: T. Geurts & I.D.A. Sportel, m.m.v. E.M.Th. Beenackers & F.N. Afrikan, *Voorkomen van vechtscheidingen. Een literatuurstudie naar effectiviteit van verplichte mediation en scheidingseducatie*, Memorandum 2015-2, Den Haag: WODC 2015 (zie over verplichte mediation m.n. hoofdstuk 2 en p. 63-64).

23 Antokolskaia, Coenraad, Tomassen-van der Lans e.a. 2017, p. 102-103.

24 Zie ook reeds Coenraad & Ingelse 2017, p. 69 e.v. en stelling 14 op p. 119.

van slagingspercentages van interventies. Het is ook belangrijk te meten en dus te weten wanneer een bepaalde interventie in een bepaald geval effectief is of juist niet. Daarbij moet onderscheiden worden naar onder meer het soort conflict, de fase van het conflict en de kenmerken van partijen en de betrokken kinderen.

Dergelijk onderzoek levert kennis op die kan bijdragen aan het formuleren van criteria, indicaties en contra-indicaties waaraan de behandelend zaaksrechter houvast heeft bij het beantwoorden van de vraag of en zo ja welke interventie aangewezen is. Een op effectiviteit beproefd instrument (bijvoorbeeld een beslisboom voor interventies) ontbreekt nu immers voor de rechter. Daardoor neemt iedere rechter zelf in elke zaak beslissingen om al dan niet te verwijzen op basis van de stukken, op basis van het verhandelde ter zitting – waaronder het advies van de raadsmedewerker – én op basis van zijn ervaring en intuïtie. De effectiviteit van de interventies door de familierechter heeft ook de aandacht van de familierechtspraak. In het Visiedocument wordt melding gemaakt van onderzoek in het gerechtshof Amsterdam door klinisch psychologen naar de effectiviteit van interventies door de rechter in zaken met sterk geëscaleerde ouderconflicten.²⁵ Dergelijke (interne) onderzoeken verdienen navolging. Bovendien is onlangs de werkgroep Handreiking regie van start gegaan die mede tot doel heeft de kennis over de effectiviteit van conflictdiagnose en interventies door de rechter te vergroten en instrumenten te ontwikkelen die de behandelend zaaksrechter daarbij kunnen ondersteunen.²⁶

4 ENKELE SUGGESTIES VOOR DE MAATSCHAPPELIJK EFFECTIEVE ZITTINGSRECHTER

De hiervoor besproken interventies worden vaak door de rechter ingezet na de behandeling van de zaak op zitting. Pas dan heeft de rechter met partijen en kinderen kunnen spreken en heeft hij ter zitting advies van de raad gekregen en is hij voldoende geïnformeerd om een conflictdiagnose te maken, inhoudelijk regie te kunnen voeren en zo nodig de gedragsdeskundige hulp van derden in te roepen: verwijzing naar hulp of mediation of het bevelen van nader onderzoek door de raad, door een ouderschapsonderzoeker of door een bijzondere curator.

De behandeling van de zaak ter zitting is daarmee dus meer dan alleen een laatste gelegenheid voor partijen om hun stellingen nader te onderbouwen. Dit strookt ook met het nieuwe artikel 30k Wetboek van Burgelijke Rechtsvoordering (Rv) dat op 1 oktober 2019 als onderdeel van de Spoedwet KEI in werking is getreden. Krachtens het eerste lid van deze bepaling kan de rechter immers

25 Visiedocument 2016, p. 17.

26 De werkgroep valt onder het LOVF (Landelijk Overleg van Vakinhoud Familie- en Jeugdrecht rechtbanken) en LOVF-H (LOVF hoven) en de landelijke expertgroep Gezag en Omgang. Met mijn collega Eva Jansen zit ik namens de rechtbank Rotterdam in deze werkgroep.

met partijen tijdens de zitting overleggen hoe het vervolg van de procedure zal verlopen (sub d) en aanwijzingen geven of proceshandelingen bevelen die hij geraden acht (sub e).²⁷

In deze paragraaf wil ik langer stilstaan bij de maatschappelijk effectieve rol van juist de *zittingsrechter*. Meer in het bijzonder zal ik een aantal kanttekeningen plaatsen bij die rol. Niet omdat ik geen voorstander ben van een maatschappelijk effectieve *zittingsrechter*, integendeel.²⁸ Maar, mede door voortschrijdend inzicht in mijn eigen praktijk, ben ik wel van mening dat de *zittingsrechter* bij de uitoefening van zijn maatschappelijk effectieve taak zich bewust moet zijn van een viertal zaken:

1. geen monopolie voor de *zittingsrechter* op het verwijzen naar mediation of hulp;
2. het (te?) late moment waarop interventies door de rechter gedaan worden;
3. het gezag van de toga;
4. het procesverlengend effect van een interventie door de rechter.

Dit bewustzijn is extra van belang, zolang er nog veel aan kennis te winnen is over de effectiviteit van interventies door de rechter (zie immers paragraaf 3). Op de genoemde vier aspecten ga ik nu nader in.

4.1 *Geen monopolie*

De tussenkomst van de rechter is nodig voor een raadsonderzoek (artikel 810 Rv), een ouderschapsonderzoek (artikel 194 Rv e.v.) of voor het benoemen van een bijzondere curator (artikel 1:250 BW). Ouders hebben de tussenkomst van de rechter echter niet nodig om deel te kunnen nemen aan een van de hulptrajecten of een mediationtraject. Hiervoor kunnen zij zich ook zelf aanmelden, al dan niet na verwijzing door bijvoorbeeld de huisarts, het wijkteam, het juridisch loket of hun advocaat. Mocht de gemeente het hulptraject in een geheel vrijwillig kader niet financieren, dan valt het wellicht onder de zorgverzekering. En voor mediation is gefinancierde rechtsbijstand mogelijk.²⁹

Op het verwijzen naar hulp of mediation heeft de rechter derhalve niet het monopolie. Bij het overwegen van interventies waarvoor de tussenkomst van de rechter niet vereist is, dient de rechter zich dan ook steeds af te vragen of een hulp- of mediationtraject wel onder de paraplu van een rechterlijke procedure moet plaatsvinden. De rechtbank Limburg merkt in haar werkbeschrijving van de pilot Uniform (jeugd)hulpaanbod mijns inziens dan ook terecht op dat de hulptrajecten slechts 'in uitzonderlijke gevallen' door de rechtbank zullen worden ingezet.

27 Zie over de mondelinge behandeling onder Spoedwet KEI nader: Pauline Ernste, Het Wetsvoorstel Spoedwet KEI: een verruiming van regie van de rechter en de mogelijkheden rondom de mondelinge behandeling?, *TCR* 2019, nr. 3, p. 127 e.v.

28 Vgl. Coenraad, *FJR* 2019/3.

29 www.rechtsbijstand.nl/over-mediation-en-rechtsbijstand.

Het zou bijvoorbeeld ook kunnen volstaan dat partijen ter zitting toezeggen dat zij, na de beslissing van de rechter op de voorliggende verzoeken, in een geheel vrijwillig kader zullen werken aan hun communicatie in een door henzelf geregeld traject. In dat geval doet de rechter de zaak dus definitief af en wordt deze niet aangehouden ten behoeve van een traject. Wel zou de rechter in zijn beschikking melding kunnen maken van de door partijen ter zitting gedane toezegging.

4.2 *Laat moment*

Verder moet bedacht worden dat de rechter doorgaans pas in een later stadium van de ontwikkeling van een conflict wordt betrokken.³⁰ Zoals hiervoor bleek, kunnen hulp- en mediationtrajecten echter ook al in een (veel) eerder stadium plaatsvinden, via bijvoorbeeld verwijzing door de huisarts of op advies van een advocaat. Dit zou zelfs de voorkeur verdienen, omdat het conflict dan veelal nog minder geëscaleerd is en door het traject mogelijk een procedure bij de rechter juist voorkomen kan worden.

Voor zover de verwijzing naar een traject vanuit de zitting plaatsvindt, is dat ook binnen de rechterlijke procedure weer een laat moment. Tegen de tijd dat een zaak zittingsrijp is, heeft de eigen dynamiek van een rechterlijke procedure (met het risico van het zogeheten toernooimodel van verzoekschrift, verweerschrift met daarin weer zelfstandige verzoeken, waartegen weer verweer wordt gevoerd, enz.) het conflict mogelijk nog verder geëscaleerd.³¹

Dat de interventies binnen de rechterlijke procedure pas vanuit de zitting worden ingezet, is niet noodzakelijk. Dergelijke inhoudelijke regiebeslissingen kunnen ook al in een eerder stadium van de procedure genomen worden. Zo worden familiezaken al voordat ze op zitting komen op geschiktheid voor mediation gescreend en wordt zo nodig een mediationaanbod aan partijen gedaan, waarmee – als de mediation slaagt – een zitting voorkomen kan worden.³²

In onderzoek zou dan ook nadrukkelijk aandacht moeten zijn voor de vraag hoe zinvol en kansrijk een interventie door de rechter, de zittingsrechter in het bijzonder, is, gelet op het late moment in de vorming van het conflict waarin de interventie wordt gedaan. Hierbij zouden inzichten uit conflicttheorieën betrokken moeten worden, waarbij ik in het bijzonder denk aan de escalatieladder van

30 Vgl. het schema in Visiedocument 2016, p. 11.

31 Vgl. over het toernooimodel o.m. A. Brenninkmeijer e.a., Zes suggesties voor verbetering van de toegang tot recht, *NJB* 2015/1485, p. 1816 e.v.

32 Vgl. de animatie over mediation naast rechtspraak: www.rechtspraak.nl/Onderwerpen/mediation/mediation-naast-rechtspraak.

Glasl.³³ De kennis van dergelijke theorieën kan helpen bij het bepalen van het nut van een bepaalde interventie in een bepaalde fase van een conflict.³⁴

4.3 *Gezag van de toga*

Het derde aspect hangt samen met de eis dat voor verwijzing naar mediation of hulp door de rechter de instemming van beide partijen nodig is. Dit aspect duid ik aan als het gezag van de toga.³⁵ Waarom is het de huisarts in een eerder stadium niet gelukt om partijen naar een hulptraject ter verbetering van hun communicatie te krijgen? Of waarom hebben advocaten tevergeefs geprobeerd partijen tot mediation te bewegen, waarna een van hen toen maar een procedure bij de rechter is gestart? Of waarom zijn partijen niet ingegaan op een mediationaanbod vanuit de rechtbank na een screening door het mediationbureau of door het regiebureau voordat de zaak op zitting kwam? En dan de hamvraag: waarom stemmen partijen op de zitting vervolgens wel alsnog in met een hulptraject of mediation?

Het antwoord op deze vragen kan (deels) liggen in het gezag van de toga. Van de zitting bij de rechter kan een bepaalde drang uitgaan: als zowel de rechter als de raad ter zitting aangeeft dat een bepaald hulptraject of mediation een goed idee lijkt, kan een partij zich niet vrij voelen om daar nee tegen te zeggen, uit angst hierop afgerekend te worden als de rechter uitspraak doet. De rechter moet zich van dit effect op partijen bewust zijn, en het zo nodig benoemen, opdat een partij zich wel vrij voelt om niet in te stemmen met een traject. Een traject waaraan een of beide partijen eigenlijk niet wil of willen deelnemen, is immers tot mislukken gedoemd.

Anderzijds kan het ook zo zijn dat in bepaalde gevallen pas tijdens de zitting het juiste moment ontstaat voor een verwijzing van partijen naar hulp of mediation en dat de rechter juist nodig is om partijen dat laatste zetje te geven. Bij welk soort conflicten en bij welk soort partijen dit het geval is, zal toekomstig onderzoek moeten uitwijzen.

4.4 *Procesverlengend effect*

Het alternatief voor een verwijzing naar een hulptraject of mediation of voor een onderzoek door derden is een uitspraak van de rechter. In omgangszaken geeft de rechter doorgaans binnen vier weken na de zitting zijn beschikking. Een uitspraak geeft partijen dus binnen een paar weken duidelijkheid na de

33 Zie o.m. F. Glasl, *Entwicklung der Konflikttheorie in den letzten Dezennien*, *Zeitschrift für Konfliktmanagement* 2017, 20(5), p. 174 e.v.; F. Glasl, *Handboek conflictmanagement*, Amsterdam: Uitgeverij SWP 2015; F. Glasl, *Help! Conflicten: heb ik een conflict of heeft het conflict mij?* (2e druk), Zeist: Christofoor Uitgeverij 2013.

34 Vgl. Elise Blondeel, *Internationale parentale ontvoering en conflictde-escalatie in het belang van het kind*, *TMD* 2019/1, p. 24 e.v. Blondeel gebruikt de conflicttheorie van Glasl in haar onderzoek naar adequate conflicthantering in geval van kinderontvoering.

35 Vgl. Visiedocument 2016, p. 6. Zie ook Coenraad, *FJR* 2019/3, paragraaf 5.2.2.

zitting. Voor de rechtbank heeft dit het voordeel dat de zaak definitief is afgedaan. Zoals al bleek, is een uitspraak echter niet steeds maatschappelijk effectief. Een aanwijzing voor mogelijke maatschappelijke ineffectiviteit is het instellen van appel tegen de uitspraak of het na enige tijd verzoeken van wijziging van de daarin bepaalde regeling.

In geval van een interventie varieert de periode waarvoor de behandeling van de zaak wordt aangehouden van drie of vier maanden tot zes of negen maanden of zelfs langer, als de wachttijden voor een traject of een raadsonderzoek erg lang zijn.³⁶ Wat de effecten van de coronamaatregelen op die wachttijden zullen zijn, zal bovendien nog moeten blijken.

Als deze extra tijd vervolgens leidt tot een duurzame oplossing van het conflict waardoor verdere procedures (appel of wijzigingsprocedures) worden voorkomen, is het die maanden van aanhouding waard geweest. Als het hulptraject echter niet slaagt en de rechter, al dan niet na een aanvullend raadsonderzoek, alsnog moet beslissen, zijn partijen en de rechtbank doorgaans maanden, en soms zelfs meer dan een jaar verder alvorens de zaak definitief afgedaan kan worden. Die maanden waarin de zaak wordt aangehouden, kunnen bovendien ook weer escalerend werken. In het onderzoek naar de effectiviteit van verwijzingen door de rechter zal mijns inziens dan ook aandacht besteed moeten worden aan de mogelijke consequenties van dit procesverlengend effect van interventies vanuit de rechtszaal.

De rechter zal in het concrete geval steeds moeten nagaan of een interventie de langere duur van de procedure rechtvaardigt. Daarbij moet ook voor de rechter meewegen dat hij krachtens artikel 20 Rv dient te waken tegen onredelijke vertraging van de procedure.³⁷ Uit deze opdracht vloeit mijns inziens ook voort dat de rechter een zaak niet onredelijk lang kan aanhouden in steeds weer een nieuwe of verlengde poging om bijvoorbeeld de omgang tussen een ouder en kind tot stand te brengen of om de communicatie tussen partijen te verbeteren. Belangrijk daarbij is ook dat de regie bij de rechter blijft liggen, ook als hij in het kader van een interventie naar een derde verwijst.³⁸ Op een goed moment moet de aan de rechter voorgelegde zaak tot een einde komen: *lites finiri oportet*. Mede gelet op artikel 20 Rv en de redelijke termijn van artikel 6 EVRM heeft de Rechtspraak normen voor doorlooptijden geformuleerd. Voor gezag- en omgangszaken (G&O-zaken) geldt de tweeledige norm dat 85% van de zaken binnen een jaar moet zijn afgedaan. In 2015 werd, met een afdoening van 87% van de G&O-zaken binnen een jaar, de norm dus ruim gehaald. In 2019 is dit percentage gedaald naar 81%. Het gaat daarbij om een jaarlijkse daling in de

36 Zo duurt een BOR (Begeleide Omgang Regeling)-traject in de pilot Uniform (jeugd)hulpaanbod in de rechtbank Limburg maximaal zeven maanden. Zie bijlage 1 bij het visiedocument van deze pilot: www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/uha-scheidingsprocedures.pdf.

37 Artikel 20 Rv is een uitwerking van de in artikel 6 EVRM neergelegde eis van een eerlijke procedure binnen een redelijke termijn.

38 Vgl. Coenraad, *FJR* 2019/3, paragrafen 5.2.1, 6 en 7.

tussenliggende jaren, waarbij de doorlooptijdennorm al sinds 2017 niet meer wordt gehaald.³⁹ Dit betekent dat in G&O-zaken elk jaar in een groter deel van de zaken de afdoening langer dan een jaar duurt. Hier zou mogelijk een verband kunnen liggen met de toename van het aantal aanhoudingen in G&O-zaken vanwege interventies. Ook dit mogelijke causale verband verdient nader onderzoek.

5 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

Maatschappelijk effectieve rechtspraak vergt (her)bezinning op de taak en de rol van de rechter. Om dat op zinvolle wijze te kunnen doen is in de eerste plaats meer kennis nodig over de daadwerkelijke effectiviteit van interventies door de rechter die maatschappelijk effectief beogen te zijn. Helaas is daarover nog veel niet bekend. Om te beginnen zou het dus goed zijn als er meer gemeten zou worden. De jaarverslagen van de Rechtspraak als geheel én van de afzonderlijke gerechten zouden, naast de huidige cijfers over de mediationverwijzingen, ook de aantallen en slagingspercentages van de andere interventies ter bevordering van maatschappelijk effectieve rechtspraak door de familierechter moeten vermelden.

Daarnaast zou nader onderzoek gedaan moeten worden naar de vraag wat maakt of een interventie door de familierechter in een bepaald geval effectief is of niet, waarbij nadrukkelijk het belang van het kind betrokken zou moeten worden. Op basis van die onderzoeksgegevens zou bijvoorbeeld een beslissboom met criteria, indicaties en contra-indicaties gemaakt kunnen worden aan de hand waarvan de familierechter mede kan bepalen of een bepaalde interventie aangewezen is. Daarbij gaat het ook om het soort conflict, de fase van het conflict (enigszins of erg geëscaleerd) en kenmerken van partijen of een gezin. Ik ben een groot voorstander van de maatschappelijk effectieve familierechter, want wie wil nu niet dat het werk van de rechter toegevoegde waarde heeft? Tegelijkertijd past de individuele familierechter mijns inziens gepaste terughoudendheid en, uiteraard, weloverwogenheid bij het inzetten van interventies. De rechter moet zich bewust zijn van zijn plaats in het palet van betrokken professionals (geen verwijsmonopolie), de fase in de ontwikkeling van het conflict (de rechterlijke procedure zit laat in die ontwikkeling), zijn positie (het gezag van de toga) en het effect van zijn handelen op de duur van de procedure (rechtvaardigt de interventie het aanhouden van de procedure?).

Ik pleit ervoor dat familierechters binnen hun team hun ervaringen met maatschappelijk effectieve interventies delen en onderling de discussie aangaan over nut en noodzaak ervan in concrete zaken. Verder zou het goed zijn als de individuele familierechter in zijn eigen zaken bijhoudt hoe vaak hij een interventie inzet, hoe vaak de doelstelling daarvan is behaald en, lastiger te achterhalen,

39 Jaarverslag Rechtspraak 2019, p. 64.

hoe duurzaam een oplossing is gebleken. Deze familierechter zal in ieder geval de daad bij haar woorden voegen en voor haar zaken van het afgelopen jaar deze informatie verzamelen!

JONGERENRECHTBANKEN: UITDAGINGEN VOOR RECHTSPRAAK EN HERSTELRECHT

*Gert Jan Slump**

1 INTRODUCTIE

Het recht is volop in beweging, net als de samenleving. Nieuwe tijden en nieuwe uitdagingen vragen soms om nieuwe oplossingen en nieuwe juridische arrangementen. Bewezen en bestaande judiciële voorzieningen en rechtsstatelijkheid nopen echter ook tot omzichtigheid. In deze bijdrage ga ik in op een ontwikkeling waarbij jongeren actief worden betrokken bij de rechtspraak in de vorm van jongerenrechtbanken op middelbare scholen. Wat is een jongerenrechtbank, hoe zijn ze ontstaan en welke ontwikkelingen zijn gaande? Ik ga ook in op wat ik 'parallele lijnen' in de rechtspraak noem en beschrijf kort een aantal ontwikkelingen die zaken gemeenschappelijk hebben met jongerenrechtbanken. Daarna benoem ik een aantal uitdagingen voor rechtspraak en herstelrecht, wederom vanuit de jongerenrechtbanken gezien. Ik zal daarbij kort een nieuw innovatieprogramma gericht op de strafrechtspraak beschrijven waar ik vanuit Restorative Justice Nederland samen met Jacques Claessen van de Universiteit Maastricht¹ aan mag werken.

2 INNOVEREN IN STRAFRECHT EN HERSTELRECHT

Ik ben criminoloog, opgeleid aan de VU bij professor Thomas Herman Bianchi. Bij mijn kandidaatsexamen (ik ben nog uit die tijd) vroeg mijn hoogleraar Romeins Recht wat mijn doctoraalrichting zou zijn. Toen ik zei 'Criminologie', voegde hij daaraan toe: 'Dus u gaat pseudowetenschap bedrijven?' U bent gewaarschuwd!

* Gert Jan Slump (1962) is zelfstandig gevestigd criminoloog. Hij houdt zich bezig met innovaties in herstelrecht en strafrecht. Hij is medeoprichter van Stichting Restorative Justice Nederland en mede-initiatiefnemer van de Stichting Jongerenrechtbanken Nederland. Ook ontwikkelde hij samen met anderen Community processing, een nieuw democratisch besluit- en planvormingsmodel in grootschalige kwesties en geschillen. Hij is naast strategisch adviseur en ontwikkelaar een veelgevraagd spreker en opleider.

1 Jacques Claessen is sinds 15 december 2019 buitengewoon hoogleraar herstelrecht aan de leerstoel ingesteld door Stichting Restorative Justice Nederland in samenwerking met de Universiteit Maastricht.

De afgelopen 25 jaar is er binnen het strafrecht (mijn vakgebied) veel veranderd. We zijn van een daadgericht strafrecht terechtgekomen in een dadergericht strafrecht. Ook staat sinds die tijd het slachtoffer nadrukkelijk aan de poort en eist zijn/haar positie en rol in het strafrecht op. In de volle breedte zijn burgers mondiger geworden en dienen zich tal van democratische vernieuwingen aan waarin de burger weer zelf aan zet is en wil zijn. Herstelrecht geeft direct betrokkenen, binnen de publiekrechtelijke kaders van het strafrecht, zelf recht van spreken en ruimte om zelf vorm te geven aan rechtvaardige oplossingen. Herstelrecht neemt met onder meer mediation in strafzaken, en inmiddels ook weer binnen onder meer de Halt-afdoening, een steeds hogere vlucht. De burger in het strafrecht krijgt meer stem.

3 JONGERENRECHTBANKEN

In het begin van het vorige decennium is een aantal strafrechtprofessionals op bezoek geweest in de Verenigde Staten bij *community courts* en daaraan gekoppelde *youth courts*. De verhalen waren allemaal positief. Een aantal rechters en maatschappelijke pioniers voegden de daad bij het woord en zijn begonnen met het voorbereiden van een Nederlandse jongerenrechtbankpraktijk. De ontwikkelingen zijn systematisch beschreven in een artikel in *Justitiële verkenningen*.² In 2015 is een pilot van start gegaan op drie (later vier) middelbare scholen in Amsterdam. Die is in 2019 uitgebreid tot tien Amsterdamse scholen. Ook in Amstelveen, Bergen, Hollands Kroon en Leeuwarden zijn inmiddels jongerenrechtbanken opgericht. In totaal spreken op ruim vijftien scholen jongeren recht in kleine incidenten die onder schooltijd plaatsvinden. Jongeren worden in zeven dagdelen opgeleid om bij toerbeurt dienst te doen als rechter, aanklager of advocaat. Strafrechtprofessionals nemen deel als docent in de opleiding en de leden van de jongerenrechtbank worden in de rechtbank 'beëdigd' door een kinderrechter uit het arrondissement waarvan de school deel uitmaakt. Jaarlijks worden zo rond de honderd zaken behandeld en ongeveer tweehonderd leerlingen en jonge burgers worden opgeleid om deel uit te maken van deze herstelgerichte lekenrechtbank. Sinds het begin in 2015 zijn dat er naar schatting 600 tot 700. Alle deelnemers krijgen een theoriecertificaat bij beëdiging en een praktijkcertificaat van deelname bij het eindexamen. Tijdens de zittingen werken drie partijen samen aan een rechtvaardige oplossing: de benadeelde, de beschuldigde (elk met een jongerenadvocaat) en de woordvoerder namens de school (de aanklager). Rechters hanteren een herstelgericht script. De school is verantwoordelijk voor het reilen en zeilen van de jongerenrechtbank en de naleving van de uitspraken. Politie, OM, rechtbank en advocatuur zijn samenwerkingspartners.

2 Gert Jan Slump & Jessica Asscher, 'Jongerenrechtbanken: oplossingsgerichte lekenrecht-spraak voor en door leerlingen', *Justitiële verkenningen* 2018, 44(4), p. 77-90.

4

PARALLELE LIJNEN BINNEN DE RECHTSPRAAK

Ongeveer gelijk opgaand met de ontwikkeling van jongerenrechtbanken ontwikkelt zich in Nederland in parallelle lijnen een aantal innovaties binnen de rechtspraak zoals de buurtrechter, de wijkrechtbank en de community court. Overeenkomstige elementen zijn laagdrempeligheid, oplossingsgerichtheid en het feit dat de voorziening is ingebed in de gemeenschap. Eigenschappen van de jongerenrechtbanken zoals het herstelgericht karakter en uitvoering door leken ontbreken meestal (vooral die laatste) nog, of liggen niet voorop in de doelstellingen. Er zijn wel aanwijzingen dat we ook daar die richting opgaan. Inmiddels zijn er tussen de jongerenrechtbanken en deze innovatieve projecten op diverse plaatsen contacten gelegd om te kijken hoe, naar analogie met de VS, parallelle lijnen ook organisatorisch bij elkaar gebracht kunnen worden. Zoals eerder vermeld, kent mediation in de strafrechtspraak sinds 2012 een sterke groei, een wettelijke basis (artikel 51h Wetboek van Strafvordering) en een toenemende bekendheid. Met de jongerenrechtbanken heeft mediation in strafzaken de herstelrechtelijke basis gemeenschappelijk.

5

UITDAGINGEN VOOR HET HERSTELRECHT

In tal van internationale en nationale presentaties over de jongerenrechtbanken blijkt dat deze herstelrechtelijke praktijk binnen de herstelrechtelijke wereld discussies oproept. De jongerenrechtbanken zouden niet voldoen aan het criterium van 'eigenaarschap en zeggenschap bij partijen zelf' en zou te punitief zijn. Het aardige is nu juist dat met de jongerenrechtbanken de zitting, geregisseerd vanuit een herstelrechtelijk script, juist veel eigenaarschap genereert, met inachtneming van andere herstelrechtelijke criteria als vrijwilligheid en vertrouwelijkheid. Jongeren zijn zelf aan zet en hebben het voor het zeggen. Zij komen op basis van geformuleerde voorstellen tot een gewogen uitspraak. De praktijk van de jongerenrechtbanken neemt daarin het voortouw om de schoonheid van de rechtspraak als herstelrechtelijke voorziening te etaleren. In navolging van de Belgische herstelrecht-denker Lode Walgrave is hiermee een innovatie in gang gezet van de rechtzitting als herstelrechtelijke voorziening. De herstelrechtelijke oriëntatie is daarbij, in de woorden van Walgrave, 'consequent doordacht' en, zoals hij het elders noemt, vanuit een maximalistische in plaats van minimalistische visie ingestoken. Eigenaarschap ligt bij de doelgroep en het publiekrechtelijk kader is geborgd in het schoolveiligheidsbeleid.³ Dat is iets waar veel herstelrechtvoorzieningen dan weer van kunnen leren. Net als van het feit dat actief gebruik wordt gemaakt van het principe van morele oordeelsvorming. Een jongerenrechtbank vindt iets van een incident en

3 Mochten jongerenrechtbanken de komende jaren in de publieke ruimte worden ingezet, dan is het formele publiekrechtelijke kader dat van het jeugdstrafrecht. Daarbij kan gekeken worden naar wet- en regelgeving rond de Halt-afdoening.

maakt ook actief gebruik van die oordeelsvorming. Zo ontstaat tussen jongerenrechtbanken en 'traditioneel' herstelrecht een interessante leerruimte.

6

UITDAGINGEN VOOR DE RECHTSPRAAK

De praktijk van de jongerenrechtbanken wordt met enthousiasme gedragen door de rechtspraak. Aan de opleiding van de jongeren die de rechtbanken vormen, dragen rechters en officieren van justitie bij, rechtbanken bieden gastvrij ruimte aan voor oefenzittingen en de beëdiging van nieuwe jongerenrechters. Zo maken de wereld van het recht en de wereld van het onderwijs kennis met elkaar. Daarmee is ook de onderlinge nieuwsgierigheid gewekt.

Wat kan de rechtspraak leren van jongerenrechtbanken? Allereerst dat het mogelijk is een informele rechtspraakvoorziening te organiseren waarbij de gemeenschap, die verantwoordelijk is voor het in stand houden ervan, centraal staat. Cruciaal daarbij is (zie hiervoor) dat de kaders waarbinnen dat gebeurt onverkort duidelijk zijn (schoolveiligheidsbeleid of later bij toepassing in de publieke ruimte het jeugdstrafrecht). Het gaat om serieuze zaken.

Rechters en officieren van justitie dragen als gezegd bij, maar leren ook van deze kruisbestuiving: zij zien een model in werking waarbij niet twee maar drie partijen acteren (benadeelde, beschuldigde, schoolgemeenschap). Ook zien zij een praktijk in werking waarbij jongeren met creativiteit en vindingrijkheid, op basis van een strak herstelrechtelijk script, zelf tot oplossingen voor incidenten binnen hun gemeenschap komen. Zo ontstaat een inkijkje in de eerste herstelrechtbanken van Nederland.

Een nieuw project van Universiteit Maastricht en Stichting Restorative Justice Nederland dat de komende drie jaar gaat lopen sluit daar mooi bij aan. Wij gaan tot 2023 samen met de rechtspraak en andere ketenpartners werken aan innovatie in de strafrechtspraktijk waarin alle doelen van het (jeugd)strafrecht – preventie, vergelding, rehabilitatie en herstel – gelijk gewogen worden in de motivering van de sanctie (procedurele rechtvaardigheid) en aan het verder ontwikkelen van interventies die daarbij passen (distributieve rechtvaardigheid). Daarbij wordt de rechtspraak dus geen verwijzer of poortwachter naar het herstelrecht (mediation in strafzaken), maar zelf producent van herstelrecht. Daarbij kan geleerd worden van de bestaande kruisbestuiving van rechtspraak en jongerenrechtbanken.

En dan: hoe mooi zou het zijn dat met de jongerenrechtbanken op scholen een permanente leerlijn ingezet wordt. Honderden jongeren worden op school opgeleid en doen daar dienst. Senior jongerenrechters zijn beschikbaar voor een nieuwe variant van de jongerenrechtbanken in de openbare ruimte (wijken en buurten). Een aantal van hen zal ongetwijfeld een juridische opleiding kiezen en daarbij de begeleiding kunnen verzorgen van jongerenrechtbanken. Zij worden misschien rechter, officier van justitie, advocaat en dragen de DNA van de jongerenrechtbanken met zich mee. Zij zetten de bijdrage aan opleidingen voort die door de rechtspraak is ingezet. En als onderdeel van de permanente educatie van de rechtspraak wordt de verbinding met jongerenrechtbanken

duurzaam gemaakt. De cirkel is rond en de rechtspraak krijgt op natuurlijke wijze nog meer verbinding met de maatschappij en haar jeugdige burgers.

7

OOGGETUIGENVERSLAG

Ik sluit af met een ooggetuigenverslag⁴ van een lokale journalist die een zitting bijwoonde van een van de jongerenrechtbanken.

Een jongerenrechtbank? Op een vmbo-school? (...)

Laat ik maar beginnen met te vertellen dat ik een op zich indrukwekkend schouwspel in een tot rechtbank omgetoverd lokaal heb mogen bijwonen. Het is 'serious business' die zich tijdens zo'n zitting voltrekt. (...)

Voorafgaand aan de zitting kreeg ik aanvankelijk niet echt de indruk in de imponerende sfeer van een statige rechtszaal te zijn terechtgekomen. In het lokaal was het een gegons en gedoe van voorbereidende activiteiten van begeleiders en leerlingen, die geacht werden als advocaat van de verdachten, als openbaar ministerie en rechter te moeten gaan optreden. Tikkie nerveus allemaal. (...)

Maar uiteindelijk kon de zitting beginnen en toen gebeurde er iets wonderlijks. Alle betrokkenen schoten van het ene op het andere moment in de rol die hen was toebedeeld. Procedureel en inhoudelijk werd het een echte zitting.

De voorzitter van de drie vrouwen sterke rechtbank leidde het geheel op haast professionele wijze. De aanklagers vertolkten hun rol met verve en de advocaten van de verdachten deden ieder hun best om hun cliënt zo goed mogelijk te verdedigen en uit de wind te houden. Dat moest wel want de drie verdachten hadden de leefregels van de school ernstig geschonden door na een ruzie nogal heftig met elkaar op de vuist te gaan.

Na een korte schorsing kwam de rechtbank tot de 'volwassen' uitspraak dat er sprake was van mishandeling. Een ernstig feit omdat de school naar het oordeel van de rechtbank een veilige plek moet zijn voor alle leerlingen. 'Geweld wordt afgekeurd en het is belangrijk dat er met respect met elkaar wordt omgegaan', aldus het oordeel.

De uitspraak luidde dat de drie leerlingen onder leiding van hun mentor hun ruzie moesten uitpraten en oplossen. De rechtbank achtte dit belangrijk, opdat de jongen hiervan leren en ze weer goed met een goed gevoel naar school kunnen. Daarnaast moeten twee van de drie ouders twee uur en de derde vader één uur 'prikken' (vuil opruimen buiten de school).

Hierna sloot de voorzitter de zitting op waardige wijze en werd 'als kers op de taart' het vonnis aan de betrokkenen geprint en wel uitgereikt.

Mijn conclusie vanaf de publieke tribune: op deze school werkt de jongerenrechtbank in alle opzichten prima. De serieuze en intense manier waarop dat gebeurt is een groot compliment aan de betrokken begeleiders, maar vooral aan de leerlingen meer dan waard! Bovendien een leerproces waarin het verantwoordelijkheidsgevoel bij jonge mensen zichtbaar wordt gestimuleerd.

4 Dirk Landsaat, RTV Amstelveen, 29 oktober 2019 (<https://rtva.nl/2019/10/jongerenrecht-bank-panta-rhei-werkt>).

REEDS VERSCHENEN IN DE REEKS GOVERNANCE & RECHT

- Deel 1 C.E.C. Jansen, S.A.J. Munneke, F.J. van Ommeren & J.W. Rutgers (red.), *Zorgplichten in publiek- en privaatrecht*, 2011
- Deel 2 A.J.J. Kemps & T.J. van der Ploeg (red.), *De toekomst van het toezicht op fondsenwerving voor goede doelen in Nederland*, 2012
- Deel 3 P.J. Huisman, *De bevoegdhedenovereenkomst*, 2012
- Deel 4 A.P.H. Meijers, *De rechtspersoonlijkheid van geloofsgemeenschappen*, 2012
- Deel 5 T.J. van der Ploeg, *Vrijheid, gelijkheid en redelijkheid*, 2013
- Deel 6 O.O. Cherednychenko, C.E.C. Jansen, A.R. Neerhof & F.M.J. Verstijlen (red.), *Het publieke van het privaatrecht: hoe regulering van publieke belangen het privaatrecht beïnvloedt*, 2013
- Deel 7 H. Bosselaar & G. Vonk (red.), *Bouwplaats lokale verzorgingsstaat. Wetenschappelijke reflecties op de decentralisaties in de sociale zekerheid en zorg*, 2013
- Deel 8 S. Comtois & K.J. de Graaf (red.), *On Judicial and Quasi-Judicial Independence*, 2013
- Deel 9 A.L.B. Colombi Ciacchi, M.A. Heldeweg, B.M.J. van der Meulen & A.R. Neerhof, *Law & Governance – Beyond The Public-Private Law Divide?*, 2013
- Deel 10 A. McCann, A.E. van Rooij, A. Hallo de Wolf & A.R. Neerhof, *When Private Actors Contribute to Public Interests. A Law and Governance Perspective*, 2014
- Deel 11 A. van Dijk & H. Wolswijk, *Criminal Liability for Serious Traffic Offences. Essays on Causing Death, Injury and Danger in Traffic*, 2014
- Deel 12 A.M. Keppel, *De onverplichte tegemoetkoming: Een problemverkenning vanuit democratisch-rechtsstatelijk perspectief*, 2015
- Deel 13 M. Duchateau, S. Fikkers, L. Lane & E. van Schagen (red.), *Evolution in Dispute Resolution. From Adjudication to ADR?*, 2015
- Deel 14 S. Comtois & K. de Graaf (red.), *On Lawmaking and Public Trust*, 2016
- Deel 15 H.D. Tolsma & P. de Winter (red.), *De wisselwerking tussen recht en vertrouwen bij toezicht en handhaving*, 2017
- Deel 16 M. Duchateau & A. Tollenaar (red.), *Vertrouwen in de lokale rechtsstaat. Decentralisatie als governance-vraagstuk*, 2018

- Deel 17 M.H.A.F. Lokin, *Wendbaar wetgeven. De wetgever als systeembeheerder*, 2018
- Deel 18 G. Vonk & P. Schoukens (red.), *Devolution and Decentralisation in Social Security. A European Comparative Perspective*, 2020
- Deel 19 A.J. Akkermans, G. de Groot & A.T. Marseille (red.), *Het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem. Inleidingen op de lustrumconferentie van het Netherlands Institute for Law & Governance, Amsterdam, november 2019*, 2020